ЗАПИСКИ НАУКОВОГО ТОВАРИСТВА ІМЕНИ ШЕВЧЕНКА

Том CLIX

Праці Історично-філософічної Секції

ПУБЛІКАЦІЇ

Наукового Товариства імени Шевченка

MEMOIRS OF THE SCIENTIFIC ŠEVČENKO SOCIETY
MITTEILUNGEN DER ŠEVČENKO GESELLSCHAFT DER WISSENSCHAFTEN
Vol. — CLIX — том

ЗАПИСКИ НАУКОВОГО ТОВАРИСТВА ІМЕНИ ШЕВЧЕНКА

Том CLIX

ПРАЦІ ІСТОРИЧНО-ФІЛОСОФІЧНОЇ СЕКЦІЇ

МЮНХЕН

НАКЛАДОМ ТОВАРИСТВА

ЗАПИСКИ
НАУКОВОГО ТОВАРИСТВА ІМЕНИ ШЕВЧЕНКА
Том CLIX

Андрій Яковлів

УКРАЇНСЬКИЙ КОДЕКС 1743 РОКУ

«ПРАВА, ПО КОТОРЫМЪ СУДИТСЯ МАЛОРОССІЙСКІЙ НАРОДЪ»

ЙОГО ІСТОРІЯ, ДЖЕРЕЛА ТА СИСТЕМАТИЧНИЙ ВИКЛАД ЗМІСТУ

1949

КООПЕРАТИВНЕ ВИДАВНИЦТВО «ЗАГРАВА»

Andrij Yakovliv

UKRAINIAN CODE OF THE YEAR 1743

„Statute According to which the Ukrainian People are Judge".

History, Sources and Systematic Interpretation

Andrij Jakowliw

DER UKRAINISCHE KODEX DES JAHRES 1743

„Gesetze, nach denen dem ukrainischen Volke Recht gesprochen wird"

Geschichte, Quellen und systematische Auslegung

Друкарня Кооперативного Видавництва «Заграва», Бльомберґ/Ліппе

І. Література

Утворена гетьманом Данилом Апостолом на підставі царського указу з 1728 р. Кодифікаційна Комісія після п'ятнадцятилітньої праці, 8 липня 1743 року закінчила й підписала текст Кодексу українського права, давши йому титул: «Права, по которымъ судится Малороссійскій народъ».

З того дня, коли цей видатний твір українських правників побачив світ, минуло 200 років, але з причини різних несприятливих обставин, які довелося пережити Україні, про Кодекс або зовсім, або дуже мало згадувалось в дотичній літературі. Тільки на кінці XIX століття відомий історик українського права, професор Олександер Кистяківський, натрапивши цілком випадково на рукопис Кодексу та оцінивши його історичну вартість, як пам'ятника українського права XVIII ст., опублікував повний його текст в супроводі свого «Изслѣдованія» в університетському органі «Кіевскія университетскія Извѣстія» за 1875—77 рр. Відбитки з «Извѣстій» вийшли р. 1879 окремим виданням. З того часу інтерес до Кодексу зростає серед дослідників історії українського права, з'являються нові праці про його історію, джерела й зміст.

Бажаючи продовжити працю попередніх дослідників над Кодексом, в дечому її доповнити та поглибити й цим відзначити 200-ліття появи найвидатнішого пам'ятника українського права XVIII ст., автор виготовив цю працю.

Присвячується вона творцям Кодексу — 49-ти членам Кодифікаційної Комісії, видатним українським правникам XVIII ст. Імена їх подаються в окремому додатку.

Про український Кодекс 1743 р. існує невелика література. В умовах російського царського режиму XVIII—XIX ст. тяжко було займатись дослідами історичних пам'ятників українського права. Навіть за доби підвищеного інтересу серед українського

суспільства до української старовини (перша половина XIX ст.) аматори старовини в більшости випадків обмежувались лише збиранням історичних матеріялів (книг, рукописів, офіційних актів тощо) і тільки в особливо сприятливих випадках подавали до загального відома про результати своїх розшуків.

Перші звістки про Кодекс 1743 р. з'явились в пресі 1852 р. В чч. 13 та 20 Додатків до «Черниговских Губернских Вѣдомостей» надруковано замітки Макарова, б. голови Чернигівської Палати Цивільного Суду, та Олекс. Маркевича з приводу знайдених тоді рукописів Кодексу. Пізніше, 1858 р. збірач української старовини, поляк Горжковський, знайшовши новий рукопис Кодексу, вмістив про нього замітку в часописі «Biblioteka Warszawska». Листа Горжковського передруковано в журналі «Основа» 1862 р. ч. VII із запитом, що сталось з рукописом після від'їзду Горжковського закордон [1].

На Археологічному З'їзді в Києві 1874 р. була влаштована вистава старовинних рукописів. Серед експонатів особливу увагу звернув на себе рукопис, що належав Києво-Печерській Лаврі, під титулом «Права, по которымъ судится Малороссійскій Народ» з датою «1743 р.» Рукопис був написаний скорописом XVIII ст. та містив 15 глав Кодексу. На цей рукопис натрапив проф. Олександер Кистяківський. Як видатний історик права, проф. Кистяківський належно оцінив вагу цього пам'ятника для історії українського права й вирішив зайнятись його історією. «Признание важности этого памятника законодательной деятельности побудило меня к его изданию,» — писав Кистяківський у своєму «Изслѣдованіи». «Если я не ошибаюсь, обнародование его может доставить значительный материал для исследователей истории такого важного законодательного памятника, как Литовский Статут. В этом своде Магдебургское право занимает также очень важное место, Магдебургское право, бывшее несколько столетий действующим правом в польских, литовских и малороссийских городах» (стор. 2). «Знакомство с этим сводом и признание полезности его издания поставили меня, — пише далі Кистяківський, — в логическую необходимость собрать материалы, относящиеся к действию в Малороссии его составных частей — Литовского Статута и Магдебургского права» (ст. 2). З подивугідною енергією взявся проф. Кистяківський за виконання поставленого собі завдання. За короткий час йому вдалось зібрати 5 рукописів Кодексу, а крім того ще значну кількість інших рукописів по історії українського права 18 ст., в тому числі рукописи праць українських правників 18 ст. різного змісту, що торкались Литовського Статуту та Магдебурзького права. В російських та українських архивах Кистяківський здобув матеріяли, що дали йому змогу скласти досить повний начерк історії Ко-

[1] Проф. А. Кистяковскій. «Права, по которымъ судится Малороссійскій Народъ». «Изслѣдованіе». Стор. 1—2. Примітка 1.

дексу і вже в наступному після з'їзду році Кистяковський розпочав друк тексту Кодексу в «Кіевскихъ Университетскихъ Извѣстіяхъ». Року 1875 текст друкувався в книгах IV, VII, VIII—XI; в р. 1876 друк продовжувався у всіх 12-ти книгах «Извѣстій», а в р. 1877 друк було закінчено в книгах I—VIII та XII. Нарешті р. 1879 відбитки з «Извѣстій» вийшли окремим виданням.

В цьому виданні напочатку вміщено »Изслѣдованіе« проф. Кистяківського під титулом: «Очеркъ историческихъ свѣденій о Сводѣ законовъ, дѣйствовавшихъ въ Малороссіи» (стор. 1—114). Далі на стор. 1—5 нової пагінації надруковано «Вступне слово» від членів Кодифікаційної Комісії, адресоване цариці Єлизаветі Петровні за підписом усіх членів Комісії (так звана «Дедикація»). На стор. 6 — 10 вміщено «Предисловіе» Комісії, а далі від стор. 11 до стор 829 надруковано повний текст Кодексу 1743 р. під таким титулом:

ПРАВА, ПО КОТОРЫМЪ СУДИТСЯ МАЛОРОССІЙСКІЙ НАРОДЪ, Высочайшимъ Всепресвѣтлейшія, Державнейшія, Великія Государыни Императрицы ЕЛИЗАВЕТЫ ПЕТРОВНЫ, Самодержицы Всероссійскія, ЕЯ Императорскаго Величества повѣленіемъ, изъ трехъ книгъ, а именно: Статута Литовского, Зерцала Саксонского и приложенныхъ при томъ двухъ правъ, такожде изъ книгъ Порядка, по переводѣ из польского и латинского языковъ на россійскій діалектъ, въ едину книгу сведенныя, въ градѣ Глуховѣ, лѣта отъ Рождества Христова 1743 года».

Від стор. 829 до стор. 839 надруковано «Прибавленіе», ч. 1 «Комиссіи перевода и свода книгъ правъ проэкты» з додатком таблиці «Степенный малороссійскихъ воинского звания (людей) Порядокъ по гетманѣ». На стор. 840—844 надруковано, як «Прибавленіе», ч. 2, опінію Голови Комісії, генерального судді, І. Борозни, що була подана ним правителеві України, князеві Шаховському, р. 1735. Нарешті на стор. 1 — 73 (окрема пагінація) вміщено «Реестръ сего Малороссійского права», складений Комісією за гаслами в абетковому порядку із зазначенням глав, артикулів та пунктів Кодексу («адвокатъ, апеляція, арестовать, артикулы» і т. д.).

«Изслѣдованіе» проф. Кистяківського про Кодекс 1743 р. є першою й найповнішою монографією, опертою на архівних джерелах. Ця праця до цього часу ще не втратила свого значення, і кожний дослідник, надто той, кому недоступні архівні матеріяли, приступаючи до праці над Кодексом 1743 р., мусить наперед ознайомитись з монографією проф. Кистяківського, в якій, крім історичних даних про походження Кодексу, знайде цінні вказівки щодо чинних в Україні в 17—18 ст. законів, джерел Кодексу, а також наукову оцінку зібраних в Кодексі законів.

У вступній частині досліду автор пояснює, як і коли він

вперше ознайомився з рукописом Кодексу та які історичні акти встановлювали відносини між російським загальноімперським законодавством та автономними закочами України після її злуки з Москвою на основі договору 1654 р. (стор. 1—5). Далі викладає історію Кодексу, почавши від царського указу з р. 1728 аж до закінчення Кодексу р. 1743, і додає відомости про дальшу його долю (стр. 5—32).

В наступному розділі проф. Кистяківський подає детальний огляд джерел Кодексу, а саме: Литовського Статуту в редакції 1588 р., при чому доводить, що за основне джерело Кодексу послужив Статут 3-ої редакції (1588 р.), але що Комісія не користувалась офіційним текстом Статуту на «руській» мові (тогочасна назва урядової мови Литовської держави), що був видрукований у Вільні р. 1588 в друкарні братів Мамоничів, а перекладом на польську мову (стор. 32—54); правних книг Магдебурзького права «Sachsenspiegel» та «Weichbildrecht» в латинських і польських перекладах та перерібках Яскера, Щербича, Ґроїцького, Кушевича та інш. (54—83). Закінчується цей розділ історичною заміткою про долю Маґдебурзького права в Україні (стор. 83—97).

Цікавий розділ VII досліду про те, яку ролю відограли при складанні Кодексу зазначені вище джерела та який був їх взаємний вплив на працю Кодифікаційної Комісії. Тут же проф. Кистяківський подає оцінку Кодексу з науково-правного погляду, зазначивши, між іншим, високі якості норм Кодексу, що стосуються до цивільного права, та застарілість ідей, якими просякнуті норми карного права, (стор. 98—110).

Закінчується вступний дослід описом рукописів Кодексу, що їх вдалось зібрати проф. Кистяківському (стор. 111—114). Він мав у своєму розпорядженні 5 рукописів: 1) рукопис, що йодо виставляла Києво-Печерська Лавра р. 1874 на Археологічному З'їзді, писаний скорописом XVIII ст., містив у собі тільки першу половину Кодексу (XV глав). 2) Розшукуючи в книгосховищі Лаври другу половину першого рукопису, Кистяківський натрапив на новий рукопис, теж неповний, що містив 20 глав Кодексу. Зате цей рукопис, писаний «уставом», уявляв один з найкращих творів українського каліграфічного мистецтва 18 ст. Початкові літери, деякі слова та титули артикулів були написані червонилом; цілий рукопис був виготовлений рукою справжнього мистця-писаря так, що тяжко було на перший погляд пізнати, що це рукописьмо, а не друк. Крім того рукопис було оздоблено чудовими заставками. Увесь рукопис мав 458 півлистів грубого, білого паперу та був оправлений в шкірою обкладені деревляні дошки з мідними накладками. 3) Третій рукопис на 507 півлистах сірого папіру був виготовлений досить гарним чітким письмом Нестором Брюховецьким р. 1780. Він містив п о в н и й текст Кодексу, але без вступного слова, передмови й опису змісту. Текст — не дуже справний. 4) Четвертий

рукопис, присланий відомим правником і збирачем історично-правних матеріялів, В. Баршевським, був найкращий, найповніший і найсправніший з усіх списків Кодексу. Рукопис поділено на три томи: в першому вміщено вступне слово, передмову, опис змісту, проєкти Комісії, табелю рангів та перших 10 глав Кодексу, в другому томі вміщено наступні 10 глав, а в третьому томі—останні 10 глав та абетний покажчик (реєстер). Рукопис писано гарним скорописом на папері другої половини XVIII ст. 3) П'ятий рукопис теж пересланий Баршевським, на 584 півлистах сірого паперу, містив повний текст Кодексу, слово до цариці, передмову, короткий зміст та пояснення цитат. Придбання останніх двох рукописів дало можливість видати друком повний текст Кодексу зі всіма додатками.

Своєю монографією про Кодекс та виданням друком його тексту проф. Кистяківський придбав в українській історіографії заслужене ім'я не тільки першого хронологічно, але й видатного та компетентного дослідника Кодексу 1743 р. та його джерел.

Десять літ після видання тексту Кодексу український історик, Іван Теличенко, надрукував в місячнику «Кіевская Старина» (1888 р., книги X—XI) нову працю про Кодекс під титулом: «Очеркъ кодификаціи малороссійскаго права до введенія Свода Законовъ». Праця Теличенка оперта на нових архівних матеріялах, містить в собі детальний виклад історії Кодексу 1743 р. Теличенко повніше, ніж Кистяківський, викладає про персональний склад Кодифікаційної Комісії, про правні книги, якими Комісія розпоряджала, про працю Комісії в різних містах, про працю частини Комісії, що займалась перекладом правних книг на «російський діялект», та інш. На кінці Теличенко подає історичну справку про долю Кодексу після його виготовлення Комісією. Хоч деякі висновки Теличенка (особливо що до питання, чому Кодекс не дістав офіційної санкції) не досить обгрунтовані, проте історична частина його праці в значній мірі доповнює працю проф. Кистяківського важливими деталями, опертими на архівних матеріялах.

Після досить довгої перерви інтерес до Кодексу знов піднісся напочатку XX ст., коли умови наукової праці в Україні стали більш сприятливі. На цей раз дослідники почали звертати увагу на зміст Кодексу, його джерела, систему та на аналізу його норм.

Першими працями такого характеру були праці проф. Є. М. Слабченка, надруковані в Збірнику: «Опиты по исторіи права Малороссіи XVI—XVIII ст.» Одесса 1911. Стор. 1—292. Перша праця під титулом: «Акцесъ или порядокъ канцелярскій.», (стор. 1—27) містить в собі історично-правничий нарис про так званий «Акцес», або начерк судового процесу, що був чинний в Лівобережній Україні в 30—40 роках

18 ст. Проф. Слабленко порівнює правила «Акцесу» з правилами «Формы о судахъ» царя Петра I, а також з процесом Кодексу 1743 р. та приходить до висновку, що невідомий автор «Акцесу» використав Кодекс, як джерело для свого твору. Цей висновок проф. Слабченко аргументує, як подібністю редакції деяких правил «Акцесу» й Кодексу, так і тим, що «Акцес» ніби було складено після Кодексу (стор. 21—27). На жаль, цей цікавий для історії Кодексу висновок, як вияснив проф. Василенко,[1] був помилковий: проф. Слабченко за дату написання «Акцесу» взяв 1743 рік, тим часом дійсна дата «Акцесу» 1734 р. (помилка переписувача), коли Кодекс ще не був готовий.

Друга праця проф. Слабченка в згаданому Збірнику має титули: «Наказанія въ жизні и правѣ Малоросcіи XVII—XVIII ст.» (стор 51—237) далеко більша обсягом і цікавіша змістом. Як видно з передмови, джерелами для неї були головним чином Кодекс 1743 р. та неопубліковані судові акти Прилуцького полкового суду, а також і інші архівні матеріяли, що торкаються практики козацьких судів. В першому розділі проф. Слабченко викладає про загальний характер карного права України XVII — XVIII ст., при чому завважує, що протягом цих століть карна система в Україні ступнево звільняється з-під впливу пануючого тоді релігійного погляду на злочин та зв'язаних з ним ідей тальону. Коли ж іноді ці ідеї брали верх в практиці судів, то це були тільки пережитки минувшини. Натомість, нові обставини політичного й культурного життя України сприяли зміні ідеї повного тальону ідеєю утілітарною, що базувалась на високій оцінці людини, та стремлінням забезпечити суспільство від злочинців шляхом застрашуючих та ганьбливих кар. Поруч з тим набирає широкого розповсюдження погляд на злочинця як на жертву нещасливих обставин, звідки так часто практиковане звільнення злочинця від кари на прохання ушкодженого або духовенства чи громади, та, додамо від себе, умовне засудження (стор. 52—53). На жаль, цей природний процес зм'якшення існуючої в першій чверті XVIII ст. всюди системи жорстоких кар був припинений в Україні під впливом російської карної системи з її жорстокими муками та інквізиторськими методами мучення — таємно, в «застѣнкахъ», без участи загалу. Далі проф. Слабченко цілком вірно відмітив, як спеціяльну особливість карного процесу, його приватно—правний характер, який виявлявся в тому, що на переслідування й покарання злочинця дивилися, як на приватну справу потерпілого (ст. 60). Цьому сприяло також і законодавство. Як на приклад, проф. Слабченко посилається на диспозитивність багатьох норм Кодексу 1743 р., які давали суддям право вибору кари (ст. 67). Все ж таки, на думку проф. Слабченка, карна система кодексу, порівняючи з тогочасною практикою та пануючими в

[1] Н. Василенко: Матеріяли до історії укр. права. І. Київ 1928, ст. XXIV.

українськім суспільстві ідеями, була досить жорстока й наближалась в цьому до системи московського права (ст. 72 — 73). В наступних розділах (II — VIII) проф. Слабченко викладає про карну систему, прийняту Кодексом, та порівнює її з карами, прийнятими в судовій практиці. Свій виклад він ілюструє численними прикладами, взятими з друкованих і недрукованих судових актів. Праця проф. Слабченка містить багато цікавих спостережень та висновків. Дослідники карного права України та зокрема Кодексу 1743 р, можливо, не погодяться з деякими твердженнями цього автора, але в кожному разі знайдуть в цій його праці досить документальних даних, що їх проф. Слабченко витяг з неопублікованих архівних метеріялів.

Той же автор опублікував 1927 р. кілька коротких заміток, що торкаються Кодексу, під загальним титулом: «Ескізи з історії 'Прав, по которым судиться Малороссійскій народ'». (Юбілейний Збірник Української Академії Наук на пошану акад. Д. Багалія. Київ. 1927 р. Том I. Стор. 748—759). В першому ескізі займається він питанням, якою редакцією Литовського Статуту 1588 р. «на руській», чи на польській мові користувались суди в Україні та яка з них була за джерело при складанні Кодексу 1743 р. На перше питання проф. Слабченко відповідає, що українські суди, всупереч твердженню проф. Кистяківського, користувались переважно Статутом в «руській» мові, видання братів Мамоничів у Вільні 1588 р., хоч поруч з тим вищим урядам та генеральному судові була відома й польська редакція в різних виданях. На друге питання проф. Слабченко в згоді з посудком проф. Кистяківського відповідає, що Кодифікаційна Комісія при складані Кодексу користувалась не руською, а польською редакцією Статуту, яку й переклала на російську мову (стор. 748 — 751).

Другий ескіз проф. Слабченка під титулом: «Чи використувано гетьманське законодавство в «Правах»...? стор. 252—255) торкається джерел Кодексу 1743 р. Аналізуючи норми цього Кодексу та порівнюючи їх зміст з гетьманськими наказами та універсалами, автор приходить до висновку, що деякі норми цього Кодексу безумовно взято з актів гетьманського законодавства, тільки ж кодифікатори не зважились отверто цитувати це джерело, пам'ятаючи про царські укази. що вимагали зводити в один кодекс тільки Литовський Статут та Саксонське й Магдебурзьке право.

В третьому ескізі під титулом: «Яка була перша редакція 'Прав'»? (стор. 755—759) проф. Слабченко шляхом порівняння деяких місць Кодексу старається довести, що опублікований проф. Кистяківськцм текст кодексу був тільки остаточною редакцією його та що аналіз та порівняння деяких місць свідчать про те, що підчас кодифікаційної праці виникло кілька редакцій тексту, які були зведені, хоч і з певними помилками, в одну остаточну редакцію 1743.

«Ескізи» проф. Слабченка зачіпають досить важливі питання, що торкаються джерел та кодифікаційні праці при складанні Кодексу 1743 р. і тому дослідники Кодексу мусять взяти їх під розвагу.

Академик Н. Василенко опублікував в «Юбілейному Збірнику Академії Наук на пошану академика проф. М. Грушевського» (Київ 1928. том. І. стор. 245—252) коротку статтю під титулом: 'Права, по которим судится Малороссійскій народ', як джерело державного права України 18 ст.». Кодифікатори, писав проф. Василенко, широко використали діюче звичаєве право. Через те давнім нормам було надано сучасного змісту і на них відбились сучасні кодифікаційні правні поняття (ст. 246). Під «звичаєвим правом» акад. Василенко тут розуміє українське державне право, XVII—XVIII ст., на основах якого утворився та існував устрій козацької Держави. Тогочасне українське державне право базувалось не на законодатних актах, а в основі своїй мало воно давні козацькі звичаї, зародки яких походять з давньої доби княжої держави X—XII ст., а також правила, утворені й санкціоновані практикою державного життя XVII—XVIII ст. Тому кваліфікація згаданих норм, як «звичаєвого права», що її дав акад. Н. Василенко, в основі правильна.

В своїй статті подає акад. Василенко аналіз норм Кодексу 1743 р., що торкаються деяких частин державного права та адміністративного устрою: про верховну владу, про народ, як другий елемент держави, про поділ його на стани, про чужинців в державі, про військову службу, про автономний устрій міст на Магдебурзькому праві і т. і. Стаття ця, як признає автор, не вичерпує всього матеріялу, що міститься в Кодексі 1743 р., лише підкреслює важливість його, як джерела для вивчення державного права України.

Акад. О. Малиновський опублікував в «Юбілейному Збірнику на пошану акад. Д. Багалія» (том І. стор. 197—208) статтю під титулом «Кари майнові та кари особисті», в якій подав історію кар на майні і на особах та процесу заміни першого виду кар на другий. За джерела для праці автора правили кодекси: Руська Правда, Литовський Статут та Кодекс 1743 р. Характеризуючи карну систему Кодексу, акад. Малиновський зазначає, що в ній панують особисті кари, а майнових уживають, як додаткових або за незначні злочини. Особисті кари мають дуже жорстокий і зневажливий (ганьбливий) характер (ст. 205). Далі автор стверджує, що в тогочасній судовій практиці карна система Кодексу 1743 р. значно зм'ягчувалась, згідно зі звичаєвим правом, хоч і не все (ст. 206). Нарешті, автор зазначає, що в Кодекс попали деякі «стародавні порядки», коли почато заміняти майнові кари на особисті.

В 1928—29 рр. проф. М. Товстоліс опублікував у виданнях Укр. Академії Наук ряд розвідок з історії українського

цивільного права, в яких між іншими історичними джерелами згадує про Кодекс 1743 р., називаючи його «Всезбіркою законів», та подає аналіз норм, що стосуються до вибраних автором тем.

Найбільша з праць проф. Товстоліса під титулом: «Суть застави за Литовським Статутом» надрукована в «Працях Комісії для вивчення західно-руського й українського права». (Вип. 6. Київ. 1929 ст. 111—158). На стор. 133—144 автор подає аналіз норм Кодексу 1743 р. про інститут застави нерухомого й рухомого майна та порівнює їх з дотичним нормами Литовського Статуту й давнєгерманського права. Проф. Товстоліс констатує при тому, що Кодекс 1743 р. установив дві форми застави: 1) з передачою заставного маєтку зараховуються в суму відсотків на забезпечений заставою борг, аж доки довжник не заплатить боргу. Така формула застави, на думку проф. Товстоліса, наближається до давнєгерманської форми— unabniessendes Pfand. 2) Друга форма застави відрізняється від першої тільки тим, що державні доходи призначаються на сплату капітальної суми боргу. Це—теж форма давнєгерманського права Todtsatzung. На ст. 142—147 автор викладає про суть застави за пам'ятниками Магдебурзького права в Україні та в Польщі, що також були джерелами Кодексу 1743 р. (Porządek, Artykuly i Tytuly B. Groickiego).

Свої висновки розвиває проф. Товстоліс в другій праці під наголовком «Розуміння (поняття) заставки в звичаєвому праві України». («Праці Комісії для вивчення звичаєвого права в Україні» Вип. II. ст. 1—24). Виходячи з позиції, що норми українського звичаєвого права були скодифіковані свого часу в Руській Правді, Литовському Статуті та в Кодексі 1743 р., автор займається аналізом та толкуванням цих пам'ятників права.

Нарешті, в праці під наголовком: «Про находку за звичаєвим правом України» (там же, ст. 25—39) толкує проф. Товстоліс артикули Кодексу, що торкаються знахідки, права власности на знайдені речі, винагороди за знахід та порівнює їх з дотичними нормами Литовського Статуту.

Наведені праці проф. Товстоліса містять в собі авторитетне толкування одного з найкращих українських цивілістів дотичних артикулів Кодексу.

Др. М. Чубатий опублікував 1925 р. історичну працю під титулом: «Про правне становище Церкви в козацькій державі» («Богословія». Том III. Вип. 1—3, Львів. 1925). В цій праці автор на підставі історично-правних пам'ятників, в тому числі й Кодексу 1743 р., подає виклад про правне становище Церкви й духовенства в українській державі XVII—XVIII ст.

Автор цієї праці опублікував три розвідки, що торкаються Кодексу. Перша під наголовком: «До історії кодифікації українського права XVIII ст.» («Праці Україн-

ського Історично-Філологічного Товариства в Празі». Прага, 1937). В цій праці автор торкається причин, які вплинули на те, що Кодекс 1743 р. не дістав офіційної санкції. На думку автора, незатвердження Кодексу царським правительством сталося з двох причин: з навмисне недбайливого відношення російського правительства та через опозицію певного кола українських патріотів, що виникла в лоні Комісії, а пізніше охопила українські правлячі кола, проти зміни Литовського Статуту, як «фундаментального права», «новим правом», де в чому відмінним, а також через недовіря до царського уряду та до його наказу завести в Україні нові закони.

Друга праця в німецькій мові під титулом: «Das deutsche Recht in der Ukraine», що вийшла друком 1942 р., містить в собі детальний огляд джерел Магдебурзького права в Україні, які в більшости були також і джерелами для Кодексу 1743 р. Крім того, цілий розділ VII присвячено короткому начеркові історії Кодексу, його джерелам, викладові його змісту, впливам німецького права та оцінці Кодексу, як пам'ятника українського права XVIII ст.

Третя праця під титулом. «До питання про джерела Кодексу 1743 р.» («Праці Істор.-Філолог. Т-ва в Празі» 1943), подає виклад про джерела, які Комісія використала додатково до основних джерел, зазначених в царських указах. Автор говорить про такі джерела: »Хелмінське право» в польській редакції П. Кушевича, «Енхірідіон» І. К. Церазина. «Оборона сирот і вдов» та «Уживання дібр, жоні від мужа тестаментом записаних», Б. Гроїцького, повний переклад на латинську мову саксонського Кодексу: «Sachsenspiegel», та Магдебурзького «Jus Municipale magdeburgensis», нарешті, праці славного німецького криміналіста Бен. Карпцова. «Processus juris», «Definitiones Forenses», «Practica rerum criminalicum».

Поданий тут короткий огляд літератури вичерпує усі більш-менш важливі праці, що в той чи інший спосіб трактують про Кодекс 1743 р. Сюди не ввійшли праці, загального характеру (курси історії України) або такі, що тільки побіжно згадують про Кодекс. В міру потреби й ці праці будуть цитовані на відповідних місцях.

II. Зовнішня історія Кодексу

I. Привід до кодифікації діючого в Україні права 18 ст.

В наслідок збройної боротьби, що її розпочав український нарід з Польсько-Литовського державою 1648 р. під проводом гетьмана Богдана Хмельницького, частини української національної території, а саме: Київщина, частини Полісся, Волині й Поділля — на правому березі Дніпра, та Полтавщина, Чернігівщина й Новгород-Сіверщина — на лівому березі, були звільнені з-під

влади Польщі та увійшли в склад Української Козацької держави, що звалась «Військом Запорозьким», пізніше «Малою Руссю» чи «Малоросією». За польсько-литовської влади на цій території була чинна система так званих «статутових», шляхетсько-станових судів: земських — для цивільних справ, ґродських — для карних, підкоморських — для межових та земельних, на чолі з вищими апеляційними судами «трибуналами» у Вільні та Люблині. В містах та містечках, що мали привілеї на Маґдебурзьке право, існували міські суди Маґдебурзького права.

Що торкається законів, якими ці суди керувалися, то загальним діючим законом на цій території був Литовський Статут 3-ої редакції 1588 р. на «руській» мові. Друковане видання його вийшло у світ р. 1588 з друкарні братів Мамоничів у Вільні р. 1614. Не дивлячись на те, що на підставі закону єдиним автентичним обов'язуючим текстом Литовського Статуту вважався його текст в «руській» мові і що таким чином польська редакція Статуту не мала обов'язуючого значіння, польська влада старалась поширювати тільки свою редакцію, дуже несправну, та передруковувала її протягом 17—18 ст. кілька разів. В містах та містечках обов'язувало Саксонське провінціяльне та Маґдебурзьке міське право. Правними книгами німецького права на українських землях, як і в Польщі та Литві, замісць автентичних збірників Sachsenspiegel та Weichbildrecht, правили латинські й польські переклади й переробки цих збірників та компілятивно-популярні праці польських правників: «Speculum Saxonum et jus Municipale» N. Jaskier-a, «Speculum Saxonum albo Saxon» P. Szczerbycza, «Porządek Sądow y Spraw Miejskich prawa Maydeburskiego» . . R. Groickiego.[1]

Ці книги, як з формального погляду, так і з погляду їх змісту, не могли рівнятись з литовським Статутом, що мав санкцію офіційного Збірника діючих законів. «Саксон» П. Щербича та «Порядок» В. Ґроїцького були приватними творами, що не мали офіційної санкції, а до того ще не містили в собі повного й точного тексту норм німецького права. Лише неминуча потреба будьякої збірки норм цього права сприяла тому, що книги Щербича та Ґроїцького були всюди в ужитку та цим придбали авторитет офіційних збірників німецького права.

Після утворення Української держави система статутових судів була скасована, натомісць була організована система к о з а ц ь к и х судів: сільських, сотенних і полкових з головним апеляційно-ревізійним трибуналом — Генеральним Судом на чолі, які до 1730 р. функціонували спільно з міськими судами Маґдебурзького права.

Щож торкається законів, що були чинними до повстання

[1] A. Jakowliw. Das deutsche Recht in der Ukraine. SS. 24—28; 33—42.

Української держави, то з огляду на постійні війни, які новій державі довелось вести з сусідами майже без перерви протягом другої половини 17 ст., не було спроможности через брак часу, людей та відповідних умов зайнятись виданням власних національних законів. Тому були залишені в чинности ті сами закони, що діяли раніше. Вони були підтверджені в основному договорі, який 1654 р. заключив гетьман Хмельницький з московським царем, піддаючи Україну під протекторат царя. Цар підтвердив Україні автономію законодавства і суду «по тим правам та привилеям», що були дані їй польськими королями та великими князями литовськими. Це підтвердження повторювалось і в наступних договорах України з Москвою [4].

Скасування шляхецької судової системи та заведення козацьких судів відбилось і на діючих законах в напрямі об'єднання й поширення їх чинности. Литовський Статут 1588 р. набрав обов'язуючої сили на цілій території держави, як основний закон, «преднейшее право». Так само й книги Магдебурзького права стали обов'язуючими збірниками права на цілій території: їх цитували не тільки міські суди Магдебузького права, ба й козацькі суди, керуючись артикулом 54. розділу IV Литовського Статуту, який дозволяв у випадках відсутности чи неповноти статутових норм користуватись іншими «християнськими правами». Згодом судова практика не бачила вже жадної різниці між Литовським Статутом та книгами німецького права й вживала їх поруч при вирішанні судових справ.

Громадське життя в молодій козацькій державі, порівнюючи з життям за польської влади, на перших порах значно упростилось. Упривілейований шляхецький стан великих землевласників-панів, що стояв на чолі громадського життя польсько-литовської держави, перестав існувати, шляхецькі привілеї скасовано «козацькою шаблею», а з ними зникли з судової практики безконечні складні процеси по земельним спорам, ґвалтовним наїздам панів-магнатів, що раніше так ускладняли громадсько-правні відносини та переобтяжували суди. Козацьким судам доводилось в більшости займатись вирішенням нескладних цивільно-правних конфліктів та звичайних дрібних карних справ. Тому пристосовування норм діючих законів — Литовського Статуту й Магдебурзького права, не дивлячись на різницю правних систем та протиріччя в нормах законів, не завдавало судам великих труднощів. У випадках конфлікту законів або неповноти їх суди керувались народнім звичаєвим правом, попередніми судовими прецеденсами та власною правосвідомістю.

Але на початку 18 ст., коли скінчились довготривалі війни й життя в Україні прийшло до мирного нормального стану, приватні інтереси знов виступили на перший план, правні кон-

4) А. Яковлів: Українсько-московські договори 17—18 ст. «Праці Укр. Науков. Інституту у Варшаві.» Том. XIX. 1934.

флікти, цивільні й карні, що вимагали судової інтервенції, помножились та ускладнились. Громадське життя почало ставити судам вимоги вирішувати складніші спори й карати різноманітні злочини на підставі законів, що містили в собі, будь що будь, застарілі, неясно формульовані й протилежні норми, до того ще й написані на чужих мовах, знання яких ступнево з упливом часу затрачувалось. В наслідок цього праця козацьких судів з початком 18 ст. значно ускладнилась, а до того ще й особовий склад судів, втративши підчас довгої війни старих досвідчених суддів («уставичные войни іскусних в праві людей пожирали», як висловився про цю добу український правник Ф. Чуйкевич), не відповідали вже вимогам часу й нових обставин. Найкращими знавцями діючих законів в більшости випадків були особи нижчого судового ступня — судові писарі, на обов'язку яких лежало підшукувати й цитувати правні норми для суддів. Головами сотенних судів були сотники, полкових — полковники, що об'єднували в своїх руках військову, адміністративну й судову владу в сотенних, згл. полкових округах. Зосередження в одних руках таких важливих урядів загрожувало занедбанням одних обов'язків за рахунок других та давало привід і можливість надужиття владою та зловживань правосуддям. Дійсно, історичні факти цієї доби свідчать, що з початком 18 ст. ненормально збільшуються випадки скарг та нарікань населення, особливо маловпливового, незаможнього козацтва, міщанства та селян, на зловживання в судах всемогутніх полковників, іноді й сотників, на фаворизування ними близьких людей або заможних членів козацької старшини, разом з тим на затягання процесів, накладання високих «вин» (карних оплат) на користь полковників («вина панська») та суддів (іноді ці вини рівнялись конфіскаті цілого маєтку), на неправильне застосування законів до аналогічних справ і т. п. Іноді обвинувачення в неправосудності та зловживанні спрямовувались і на адресу Генерального Суду. Скарги на непорядки в судах доходили до гетьмана, а потім і до московського правительства. Останнє, добре поінформоване через своїх агентів про дійний стан речей в Україні, використало незадоволення широких верств населення зловживанням деяких членів козацької старшини та вирішило здійснити свої плани щодо обмеження автономних прав України. Цар Петро I звернувся до гетьмана Скоропадського з суворими указами, в яких, обвинувачуючи гетьманський уряд, козацьку старшину й суди в непорядках та зловживаннях, наказував перевести ряд реформ в управлінні, а р. 1721 сповістив гетьмана про заведення в Україні «Малоросійської Колегії», чисто московського по формі й персональному складу органу, до компетенції якого належали функції апеляційного суду та контроля над адміністрацією й фінансами України. З огляду на те, що Малоросійська Колегія складалась з москалів, малоосвічених старшин, на чолі з бригадиром Вельяминовим, які не знали діючих в Україні законів,

цар наказав гетьманові зарядити переклад законів на «россійскій діалєктъ». Виконуючи цей наказ, гетьман універсалом з 16.5.1721 р. розпорядився про організацію Комісії українських правників для перекладу Литовського Статуту, Саксону й Порядку. Комісія була організована, розпочала працю, але перекладу не закінчила [1].

Непорядки в козацьких судах були для Петра I лише приводом для обмеження автономії України в адміністрації й суді. Утворена ним Малоросійська Колегія не тільки не принесла поліпшення, а навпаки значно погіршила положення, бо на підставі таємних інструкцій з Москви займалась підбурюванням простого люду проти гетьманської влади й козацької старшини, закликала населення до доносів і зради; нарешті члени Колегії, в тому числі й сам президент її, Вельяминов, вславились хабарництвом та зловживаннями при виконанні функцій вищого суду. Дійшло до того, що полковник Павло Полуботок, що правив гетьманським урядом по смерті гетьмана Скоропадського, мусів окремими універсалами забороняти населенню звертатись з апеляціями до Малоросійської Колегії, мимо встановленого законом і практикою порядку апеляцій до українських судів. При цій нагоді, признаючи, що в козацьких судах дійсно мали місце певні непорядки, видав інструкцію судам, в якій виклав правила нормального судового процесу та наказав, щоб надалі суд вирішував спори в колегіяльному складі в пристойних судових домах, судив «безсторонне, по правді, як право й сама слушність вказує» [2].

Після смерти Петра I заведений ним в Україні суворий режим змінився на дещо більш прихильне відношення московського правительства. Україні привернуто знов право вибору гетьмана та скасовано Малоросійську Колегію. На гетьмана України обрано 1728 р. полковника Данила Апостола. Після свого обрання гетьман поїхав до Москви і там подав до Верховної Таємної Ради проєкт нового договору з Московським царем. В першому пункті договору було поставлено умову, щоб цар затвердив «стародавні права й вольности», щоб «український народ судився по своїм правам у своїх судах через вибраних народом суддів». В поясненні до цієї точки гетьман боронив козацькі суди від обвинувачення в хабарництві та обвинувачував в неправосудді бувшу Малоросійську Колегію. При цьому подрібно представив існуючу систему козацьких судів та судових інстанцій. Ця система була в загальних рисах затверджена царем в 1-му пункті договору (в так званих «Рѣшительныхъ пунктахъ 1728 р.»): «Суду и росправѣ у нихъ въ Малой Россіи указалъ Е. И. В—во быть по прежнему ихъ обыкновенію, какъ о томъ именно въ пунктахъ гетмана Богдана Хмельницкаго

[1] Н. Василенко. Матеріяли ..... Том I Стор. VI.
[2] Там же, стор. VIII–IX та 1–7.

изображено... и быть тѣмъ судамъ изъ ихъ народа и отправлять въ городахъ въ ратушахъ, и сотникамъ, и полковой старшинѣ, и полковникамъ,... когда же кто изъ обидимыхъ тѣмъ судомъ не будетъ доволенъ, тому дается позволеніе чинить апеляцію на неправые и продолжительные суды: на сотенные — полковникамъ, а на полковниковъ — въ Глуховъ къ Генеральному Суду» [1]. Пізніше, 1730 р. в цілях поліпшення судочинства гетьман Апостол видав загальну «Инструкцію» судам, в якій вмістив основи процесу в козацьких судах [2]. Нарешті, було переведено реформу в судовій системі: склад Генеральоого суду було реорганізовано так, що встановлено колегію з 6 членів (3 українців і 3 росіян), президентом суду вважався гетьман. Суди в містах з повним Магдебурзьким правом та магістратським устроєм відокремлено від полкових і сотенних судів та підпорядковано «Канцелярії Магістратського Правління Малоросійських справ», Усі ці зміни мали на меті впорядкування судочинства та усунення негативних явищ, що мали місце протягом першої чверті 18 ст.

Лишилось ще усунути непорядки в пристосуванні діючих законів судами. Практика козацьких судів показала, що ці непорядки залежали не стільки від змісту Литовського Статуту чи Магдебурзького права, скільки від неправильного їх тлумачення нефаховими суддями, від необмеженої свободи заміняти норми одного кодексу на протилежні норми других кодексів, а також і від незнання мови, на якій були написані діючі закони, та недостачі на місцях друкованих видань Литовського Статуту й Магдебурзького права для задоволення потреб козацьких судів і населення. Як було вже сказано вище, 1721 була організована спеціяльна комісія для перекладу правних книг «на російський діялект», але комісія не встигла виконати свого завдання. Вдруге справу про діючі закони підняв гетьман Апостол 1728 р. В проєкті нового договору гетьман висловив побажання, щоб для улегшення користування діючими законами в судах та для ознайомлення населення будо дозволено надрукувати й розмножити «малоросійські права». Верховна Таємна Рада, обміркувавши пропозицію гетьмана, звернула увагу також і на те, що в Україні суди керуються різними кодексами, які іноді містять в собі протилежні норми, а це утруднює чинність судів і дає привід до непорядку й зловживань. Тому Рада, замість видрукування чинних «різноманітних прав», визнала більш доцільним перекласти «права» на «великоросійський язик» і скласти о д и н загальний Кодекс «малоросійських прав». На підставі цього рішення цар Петро II в «Рѣшительныхъ Пунктахъ» 1728 р. наказав: (пункт 20): «понеже Е. И. В—ву донесено, что Малороссійскій народъ судятъ разными правами, которыя сими словами

1 Н. Василенко. Матеріяли... стор. XI—XII.
2 Там же, стор. 8—17.

названы: Магдебургскіе да Саксонскіе, Статуты, из которыхъ одни другимъ не согласуютъ, изъ чего можетъ быть судамъ не безъ помѣшательства, того ради Е.И.В. указалъ для пользы правосудія Малороссійскаго тѣ права, по коимъ судится Малороссійскій народ[1], перевесть на великороссійській языкъ и опредѣлить изъ тамошнихъ, сколько персонъ пристойно, искусныхъ и знающихъ людей, для своду тѣхъ трехъ правъ въ одно и для апробаціи прислать ко двору Е.И. Величества[2]. Цей пункт пізніше підтвердила цариця Анна Івановна в указі 1734 р. (п. 3): «Права, названные Магдебургскіе и Саксонскіе, Статуты, по которымъ судится Малороссійскій народъ, перевесть на великороссійскій языкъ и свесть изъ трехъ правъ въ одно, притомъ, какъ возможно стараніе приложить о сумнительствахъ, какіе въ нихъ находятся, ясное поправленіе на апробацію Е.И.В—ва здѣлать; а чтобы оные права для пользы Малороссійскаго народа скорѣе въ совершенство приведены были, собрать къ тому изъ Малороссійскаго народа знатныхъ особъ, какъ духовныхъ особъ изъ каждой епархіи и отъ Кіево-Печерскаго монастыря, яко изъ мірскихъ — генеральной старшины, полковниковъ и прочихъ чиновъ, по скольку надлежитъ, тѣ права перевесть, свесть и что надлежитъ сократить и прибавить въ пользу Малороссійскаго народа и что къ вѣрному Е.И.В—ва подданству отъ такого народа приличествуетъ, о томъ учинить проектъ и подать для разсмотрѣнія, кому отъ Е.И.В—ва повелено будетъ[3].» Порівнюючи наведені царські укази 1728 та 1734 рр., треба зазначити, що коли перший указ ставив Комісії завдання тільки кодифікаційного характеру: переклад «трехъ малороссійскихъ правъ» та звід їх в один кодекс, то указ 1734 р. значно поширив компетенцію комісії, поставивши їй завдання чисто законодатного характеру: поправки діючих норм та скорочення їх, а також проєктування нових законів «для пользы Малороссійскаго народа». Обидва укази надали Комісії характеру офіційного органу, а її праці санкцію формального проєкту зводу законів для України, який, за порядком законодавства абсолютної монархії та на підставі договорних відносин її з Україною, мав одержати остаточну санкцію російського царя.

2. Персональний склад Кодифікаційної Комісії та її чинність з погляду місця, часу й предмету

Одержавши царський указ, гетьман Апостол наказав скласти іменний список правників та осіб зі складу духовенства, достатночно обізнаних з правом, а також з мійських магістратських

[1] Підкреслені вирази указу були взяті Кодіфікаційною Комісією за титул для Кодексу 1743 р.
[2] 1-е Полное Собраніе Законов Россійскойъ Имперіи. Том VII, № 5324
[3] Там же, том VIII, ч. 6614.

урядників в кількости 30-ти осіб. Потім з цього списку гетьман вибрав до «Комісії перекладу й зводу прав» таких осіб: від духовенства: Полтавського протоієрея о. Величковського та Глухівського — о. Галяховського; від козацької старшини: бунчукового товариша Семена Чуйкевича, сотника Гадяцького полку Валецького, писаря Переяславського полку Черняхівського, значкового товариша Чернігівського полку Кузьминського, писаря Полтавського полку Буглевського, хорунжного Лубенського полку Столповського, городового отамана Ніженського полку Богдановського; від мійських урядників: Київського бурмістра Силича та писаря Ніженського магістрату Кониського. Згодом до складу Комісії було ще покликано: Лохвицького сотника Василя Стефановича та від Києво-Печерської Лаври монаха Гервасія Савицького. [1] Цей перший склад Комісії працював над Кодексом до 1732 р. в Глухові, що був тоді резиденцією гетьмана й уряду, і встиг начорно скласти три глави Кодексу: «о чести Божій», «о чести Государевій» та «о привілегіях малоросіян» (Глави II, III та IV остаточної редакції Кодексу). При цьому як видно з архівних даних, члени Комісії працювали кожний окремо в себе вдома і тільки з'їздились час від часу до Глухова.

Року 1732 склад Комісії змінився; частина членів вибула і на місце їх було покликано нових: від духовенства: Чернигівського намісника, о. Адама Конашевича, протоієреїв: Роменського о. Савицького, Ніженського о. Ольховського, Лохвицького, о. Рогачевського; від козацької старшини: значкового товариша Переяславського полку Дробовицького; військового товариша Максимовича, бунчукового товариша Думитрашка-Раїча, значкового товариша Гавронського. [2] В такому складі Комісія продовжувала працювати в Глухові до початку 1734 р. За цей час вона встигла перекласти остаточно: Литовський Статут 1588 р. з польського видання, 4 частини «Порядку» Ґроїцького, його ж «Артикули права Магдебурзького» та «Артикули права Цісарського» (кодекс карних законів цісаря Карла V); з латинської мови працю Церазина «Enchiridion», книгу П. Щербича на польській мові «Зерцало Саксонське», з латинської мови три праці Н. Яскера: Speculum Saxonum, Jus Municipale, Promptuarium; частину «Jus Municipale» П. Щербича та книгу В. Ґроїцького «Про оборону сиріт і вдів» на польській мові. Лишилось ще перекласти: книгу П. Кушевича «Право Хелмінське» та працю Ґроїцького «Про уживання дібр жоні від мужа записаних» Щож торкається чисто кодифікаційної праці, то Комісія встигла скласти 11 глав і лишилось ще скласти 18 та 1 додаткову. [3]

[1] И. Теличенко. Очеркъ кодифікации малороссійскаго права до введенія свода закововъ. «Кіевская Старина». IX ст. 422.

[2] Там же, стор. 424

[3] Там же, «Кіевская Старина». X. ст. 24—25.

Після смерти гетьмана Апостола (січень 1774 р.) Комісія працювала в Прилуках, а 1 червня 1734 р., після того, як Правління гетьманського уряду перебрав присланий з Москви князь Шаховской, Комісію знов викликано до Глухова. На підставі царського указу з 8.9.1734 р. Комісію перевели 1735 р. до Москви, її персональний склад збільшено до 18-ти осіб доданням до нормального складу ще 6-ти членів спеціяльно для перекладу правних книг на російську мову. Р. 1735 в склад Комісії по кодифікації прав входили: від духовенства архимандрит о. Амброзій Дубневич, ректор і професор Київської Академії, ігумен Києво-Печерської Лаври о. Гедеон Онисевич, ігумен Макошинського манастиря о. Білинський, як представник Чернігівської єпархії, ігумен о. Герман Прохорович, як представник Переяславської єпархії, Роменський протоієрей о. Савицький; від генеральної старшини: генеральний суддя Іван Борозна, що був і президентом Комісії; від козацької старшини: Полтавський полковник Василь Кочубей, бунчуковий товариш Семен Чуйкевич, бунчуковий товариш Семен Столповський, бунчуковий товариш В. Думитрашко-Раїч, Ічанський сотник Гр. Стороженко; від магістратів: Київський бурмістр Нечай, якого незабаром заступив бурмістр Філевич. До підкомісії по переводу правних книг були вибрані: бунчуковий товариш Лисаневич, військовий канцелярист Ладонка та військовий товариш Ласкевич. [1]

В лютому 1736 р. Комісія повернулась із Москви знов до Глухова й продовжувала там працю до 1737 р. Коли ж з причини війни з Туреччиною голова Комісії І. Борозна, полковник Кочубей та ще кілька членів з козацької старшини вибули на війну, тоді Комісія цілком припинила працю, а книги й діловодство передала до Генеральної Військової Канцелярії. Як свідчать архівні дані, Комісія вже на кінці 1736 р. закінчила переклад усіх правних книг та начорно склала усі 30 глав Кодексу. Передаючи своє діловодство до Генеральної Канцелярії, голова Комісії, І. Борозна, подав список членів Комісії, зазначивши, хто чим займався та яку главу склав. Цей список зберіг для історії імена авторів більшости глав Кодексу. Отже о. Онисевич опрацював Главу XIX «про ліси, пущі й води»; о. Білинський — «про порядки в селах і про пастухів», (Глава XXIX); о. Прохорович «про самовольний грабіж, про нав'язки та про нагороду шкоди» (Глава XXII), він же спільно з Дробовицьким опрацював Главу XX «про гвалти, побої рани й вбивства»; о. Рогачевський працював над Главою II та III «о чести Божій та государевій»; С. Чуйкевич — Главу V «про військову службу й походи», «про головщину й нав'язки простого люду» (Глава XXI), «про циган, жидів і татар» (глава XXX); Столповський виготовив: Главу X «про шлюб, посаг і віно, про майнові від-

[1] Там же, «Кіевская Старина». Сентябрь, ст. 427—28.

носини подружжя та про розводи», Главу XIV «про договори, заставу, борги, дари й поруки» та Главу XII «про тестаменти»; Думитрашко-Раїч опрацював Главу VI «про суди духовних осіб з свіцькими», Главу XVIII «про ріки, млини й підтопи», Главу XVII «про суди в земельних та межових спорах» та Главу XII «про спадкування по закону»; бурмістр Філевич склав Главу XXVII «про управу й порядки в містах»; Кузьминський працював над Главою XI «про опіку», Главою XV «про чиншові та арендовані маєтки», над Главою XXV «про злодіїв та про кари на них», «про допит під муками», він же виготовив Главу XXVIII «про ярмарки»; Дробовицький написав «про кари за перелюбство» (Глава XXIII), Лисаневич — «про судовий процес» (Глави VII, VIII й IX), нарешті, Ладонка виготовив Глави XX, XXI та частину Глави II «про вбивство, отрави й чарування».[1]

Праця Комісії відновилась в травні 1738 р. при новому складі членів. На місце генерального судді І. Борозни, головою Комісії було призначено Якова Лизогуба, що займав найвищу після гетьмана посаду—генерального обозного, місце полковника Кочубея зайняв Лубенський полковник Петро Апостол, на місце Думитрашка-Раїча призначено Валькевича, на місце померлого бурмістра Філевича покликано канцеляриста Галицького, якого скоро змінив київський лавник Яків Величковський. Війна з Туреччиною викликала часті переміни в складі Комісії з причини доручення членам її інших обов'язків, що відбірали час та примушували виїздити з Глухова. З тих же причин Коміся не могла працювати протягом цілого 1739 р., а 1740 р. увесь склад Комісії дістав відпустку аж до січня 1741 р. Тільки в лютому 1741 р. Комісія знов зібралась в Глухові і працювала без перерви аж до повного закінчення Кодексу. За цей час знов сталися зміни в її складі: на місце Якова Лизогуба призначено генерального хорунжого, Миколу Ханенка, на місце Я. Величковського покликано Чернігівського бурмістра Ст. Россовського.[2] Остаточний склад Комісії, що скріпив своїми підписами проєкт Кодексу був такий: генеральний обозний Яків Лизогуб, генеральний хоружний Микола Ханенко, Лубенський полковник Петро Апостол, бунчуковий товариш Семен Чуйкевич, бунчуковий товариш Яків Огроновський, Лубенського полку б. писар Степан Лукомський, Мглинський сотник Василь Лисаневич, військовий товариш Петро Ласкевич, військовий канцелярист Тимофій Закровиєцький, ігумен Глухівського манастиря о. Никанор, ігумен Почеповського манастиря о. Товія, соборний старець Київо-Печерської Лаври о. Варнава Старицький, Кролевецький протоієрей, о. Федір Калиновський та Биківський намісник, о. Степан Древецький, всього 16 осіб.[3]

[1] І. Теличенко. Там же. «Кіевская «Старина», Октябрь. ст. 31—33.
[2] Там же, «Кіевская Старина». Сентябрь. ст. 432, 436—437.
[3] А. Кистяківський, названа праця, ст. 629.

Складений начорно після поновлення Комісії в травні 1738 р. проєкт Кодексу було знов перечитано й продискутовано на загальних зборах членів Комісії, при чому кожний член по черзі докладав опрацьовану ним главу чи частину її, подавав справки з оригінальних джерел чи перекладів та давав потрібні пояснення. Інші члени висловлювали свою опінію на прочитану частину Кодексу. Для підтримання певного порядку на загальних зборах Комісія 1738 р. затвердила для себе правильник: Засідання Комісії одбувались щодня, крім свят, неділі та літніх ферій, від 8 до 12 години, а решта дня призначалась для підготови окремих членів до докладу їх праці в пленумі Комісії; хворих або зайнятих службою членів заступали інші члени. Вирішено було перечитати наново цілий Кодекс в порядку глав, одну за другою, не розбиваючи пленума на дві—три сесії для одночасного читання кількох глав, при чому текст глави докладався по пунктах. Після прочитання пункту голова Комісії запитував, чи має хто які запити чи завваження з приводу прочитаного або які поправки. Після згоди цілої Комісії пункт приймався остаточно й пленум переходив до наступного пункта. У випадках незгоди більшости пленума кожний член подавав свою думку на словах, а у важливих випадках, то й на письмі, і справа остаточно вирішувались більшістю голосів. Коли таким порядком була прочитана, продебатована й затверджена ціла глава Кодексу, тоді текст її передавався переписувачам, щоб переписали «начисто і порядочно» так, щоб на лівому боці аркуша були вписані цитати з джерел, а на правому залишено досить місця для заміток і апробації тексту найвищою владою. [1]

Ухваливши наведений правильник, Комісія в дальшій своїй праці точно його дотримувалась. На початку 1939 р. пленум Комісії проредагував і остаточно схвалив перших 6 глав Кодексу, 7-му главу (про суди) не встиг закінчити в наслідок хвороби її автора Лисаневича, 8-му главу тільки почав читати.

Російське правительство через своїх представників в Україні, а також і через свої вищі органи — Колегію закордонних справ та Сенат, пильно стежило за працею Комісії і часто висилало укази приспішити складання «Своду прав». 1739 р. Сенат наказав Комісії негайно вислати йому копії перекладу Статуту, Саксону й Порядку, які Комісія й переслала через Генеральну Канцелярію. [2] У вересні 1740 р. знов прийшов царський указ на ім'я намісника України, генерала Кейта, в якому докорялося Комісії, що справа зводу правних книг затяглась через те, що Комісія не виявила «должнаго старательства и прилежнаго трудолюбія», а тому наказувалось, щоб Комісія працювала й після обіду й тижнево подавала звіти Генеральній Канцелярії про

[1] Теличенко, названа праця ст. 35—36.

[2] Ці копії перекладу попали потім з Сенату до Петербурзької Публічної Бібліотеки, де можлнво, і до нині зберігаються.

виконану працю. Подібні укази присилались і в наступні роки. На ці укази Комісія давала відповіді, в яких пояснювала затримку праці війною, відкомандируванням членів на інші служби, частою зміною персонального складу, внаслідок чого Комісія втрачувала досвідних, запрацьованих членів. Наприклад, 1742 р. Комісія пояснила, що під цю пору в її складі бракує президента, не має представників генеральної старшини, навіть полковника, які могли б заступити відсутнього президента, і без яких, за правильником, пленум Комісії взагалі не може збіратися. [1]

До листопаду 1741 р. Комісія, нарешті, закінчила перегляд начорно Кодексу і приступила до вирішення спірних місць та до остаточного перечитування тексту, виправлення мови та перевірки цитат. До кінця того року остаточно виправлено й схвалено 5 глав, протягом 1742 р. й м. січня 1743 р. виправлено й схвалено цілий Кодекс, і члени Комісії одержали відпустку з тим, щоб були готові з'явитися для підпису Кодексу. В березні 1743 р. Генеральна Канцелярія скликала пленум Комісії до Глухова на 5 травня. Члени Комісії з'їхались і працювали до 8 липня 1743 р. Того дня Комісія підписала текст Кодексу і передала Генеральній Канцелярії зі звітом, в якому зазначила, що «книги малоросійського права» вже перекладено й вислано, куди належало, що «при помощі Божій свод оных прав нижчепідписаними членами Комісії на апробацію Высочайшую окончен», що ж в тому зводі прав, за силою царського указу, було признано за незгідне, те погоджено й поправлено, а що здалося для вжитку в судах або «самодержавной Російской Импеpiи необыкновенное и неприличное», те скорочено, неясне вияснено; що треба було додати, те додано, широко виложене — скорочено і в багатьох місцях поправлено. Чому так або так зроблено, про це незручно було в самому Кодексі занотовувати й пояснити. Тому Комісія вважала, що потрібно було б разом з проєктом Кодексу вислати до Петербругу 2—3 представників Комісії, а саме: генерального хоружного Ханенка, який пильно працював в Комісії аж до закінчення зводу, а при ньому мглинського сотника В. Лисаневича та ще когось зі складу Комісії.

Крім того Комісія винесла ще такі постанови: 1. просити Сенат про нагороду членів Комісії, згідно з обіцянками, за їх многолітню працю; 2. підписати Кодекс всім членам Комісії і «здѣлать приличное заключеніе»; 3. скласти на початку зводу «дедикацію приличную Е. И. В—ву» з поясненням резонів, як і для чого Кодекс складено, та подати реєстр глав; 4. скласти на початку Кодексу «титлу краткую»; 5. додати інструкцію, дану Комісії, та скласти повний абетний покажчик артикулів і пунктів, як то є в Литовському Статуті польської редакції:

[1] І. Теличенко, названа праця ст. 35—36.

6. переписати три примірники Кодексу й переплести їх: один для Сенату, другий для Генеральної Канцелярії, 3-й для делегатів від Комісії, що будуть вислані до Петербургу. 4-й примірник, всі чорнові рукописи, книги і взагалі усе діловодство Комісії передати канцеляристові Закровиецькому з тим, щоб склав усі ці документи в скрині та схоронив в належному місці до розпорядження Генеральної Канцелярії.

Усі ці постанови Комісії були нею виконані. Титул Кодексу й присвята—виготовлені, три примірники Кодексу, оправлені в розкішні обкладинки, прикрашені мистецьки виконамими «фігурами», він'єтками тощо, були передані, згідно з ухвалою Комісії. Що торкається титулу Кодексу, то Комісія в своїх звітах та в присвяті вживала різних титулів: «Свод прав», «Книга переведенних и сведенних прав», «Сводная книга» і просто «Свод». Вона зверталась до Генеральної Канцелярії з пропозицією дати Кодексові наголовок «краткий»: «Книга прав малоросійскаго Народа», однак Генеральна Канцелярія цього не дозволила, вважаючи, що титул Кодексу «лежитъ въ единомъ соизволеніи Государині»[1]. Тоді Комісія розв'язала це «небезпечне» питання так, що для наголовку позичила з царського указу 1728 р. вираз, яким означено було діючі в Україні закони: «Того ради Е. И. В—о указал, так починався указ, для пользы правосудія Малороссійскаго народа тѣ права, по которым судится Малороссійскій Народ перевесть на великороссійскій язык» і т. д. Для наголовку Кодексу взяла Комісія слова: «Права, по которым судится Малороссійскій Народ» вважаючи, що при затвердженні Кодексу буде дано йому інший, сталий «короткий» титул. Але так не сталось і тому, не з вини Комісії прийнятий нею тимчасово довгий, незграбний наголовок Кодексу лишився при ньому назавше.

Не виконано було, на жаль, найважливішого побажання Комісії — післати представників Комісії з проєктом Статуту до Петербурга. З невідомих причин генерал-губернатов Бібіков затримав у себе Кодекс мало не рік та переслав його до Сенату лише 27 червня 1744 р.[2]

Як видко з поданих вище списків персонального складу кодифікаційної Комісії, над складанням Кодексу працювало в різні часи протягом 15-ти років (1728 — 1743) — 49 осіб, обраних або покликаних з різних кол населення: військових різних ступенів, від духовества і від міщанства. Коли згаданий вище правник Ф. Чуйкевич мусів ствердити, що в другій половині 17 ст. в Україні було мало освічених людей, бо постійні війни «іскусних в праві людей пожирали», то вже про першу половину 18 ст.

[1] І. Теличенко, названа праця ст. 38.
[2] Тамже, ст. 40—42.

він міг написати гетьманові Розумовському: «в своем регіментѣ многочисленные компуты ученых и грамотных персон изволите имѣть»[1]. Дійсно, добу, за якої працювала Комісія над складанням Кодексу, історики України оцінюють дуже високо, як з погляду матеріяльної, так і особливо з погляду духової культури. Що до останньої, то її ставлять на один рівень з культурою найбільш освічених країн Европи[2]. Україна часів гетьманів Мазепи, Апостола й Розумовського була культурним центром для Сходу Европи і впливи її поширювались на Схід і на Балкани. Духовим центром тодішньої України був Київ з своєю Києво-Могилянсько-Мазепинською Академією, високою школою, що в ній за часів Мазепи вчилось понад 2.000 студентів зі всіх станів населення від гетьманських та генеральної старшини синів до дітей простих козаків, міщан і селян включно. Крім того Академія обслуговувала сусідні слов'янські країни православної віри. Вихованці Академії ставали потім професорами і взагалі носіями освіти в Московщині, Сербії, Угорщині, Дальматії, Моравії, тощо. Як філії Академії, існували Колегіюми в Чернігові, Переяславі, Харкові. Не задовольняючись наукою в Академії, талановиті її учні, за давнім звичаєм, виїздили закордон для закінчення освіти на високих школах Німеччини, Італії, Франції та інших країн. Особливо багато українців вчилось в першій половині 18 ст. в Кенігзберзі, Галле, Липську й Штразбурзі[3]. В наслідок того культурний рівень українського суспільства за першої половини 18 ст. значно піднісся, а значна кількість осіб своєю загальною й спеціяльною освітою далеко виступала за межі пересічного суспільного рівня. При таких сприятливих умовах не тяжко було з численного «компута» освічених осіб вибрати й покликати до Комісії для перекладу й зводу прав високоосвічених правників, найліпших знавців загального й національного права.

Найвидатнішим і найдіяльнішим членом Комісії першого складу був без сумніву, лохвицький сотник, **Василь Стефанович**. Можна припускати, що він був і першим головою Комісії. Стефанович вчився в Київській Академії, потім виїхав закордон. Як сам він свідчить, учився він закордоном в різних «академіях» шість років, побував в Шлезьку, Саксонії, Моравії, Чехах (Прага), в Австрії (Відень), в Італії (Рим, Міляно, Венеція), закінчив науку в Бреславському (Breslau) цісарському й королівському Леопольдинському університеті, де «найнижчу ступінь філософську — магістра вільних наук і філософії — між першими перший заслужив одержати» — так написано в дипломі, виданому Стефановичеві 1722 р. деканом філософічного факультету,

---

[1] Н. Василенко, Матеріяли . . . ст. 84.
[2] Проф. Д. Дорошенко. Нарис історії України. II ст. 217.
[3] Тамже, ст. 218—219.

Петром Гордесом»[1]. По повороті із закордону Стефанович був приділений за перекладача при царі Петрі І та його фаворитові, Меншикові. Пізніше був професором філософії та риторики в гімназії архієпископа Теофана Прокоповича. 1729 р. був покликаний гетьманом Апостолом до Кодифікаційної Комісії та призначений Лохвицьким сотником. Працюючи в Комісії, Стефанович склав план праці для виготовлення Кодексу, в якому зазначив, що завданням Комісії має бути не механічна «зводка трьох прав в одно», а систематичне складання нового Кодексу на підставі діючих законів, звичаїв, науки права та потреб часу й обставин. Планом Стефановича Комісія керувалась при складанні Кодексу, не дивлячись на гостру опозицію значного числа її членів. З цим планом та пояснюючою запискою і першими трьома главами проєкту Кодексу Стефанович їздив 1731 р. до Москви, в імені Комісії подав ряд запитань і побажань. Оцінку Стефановича, як правника, читач зробить після ознайомлення з планом Стефановича, який буде подано пізніше.

Місце Стефановича, як голови Комісії зайняв 1734 р. генеральний суддя Іван Борозна. Він походив з одної з найстарших фамілій України, скінчив Київську Академію і, як член найвищого суду України, мав великий авторитет та практичний досвід. Як голова Комісії, Борозна подбав за вироблення правильника Комісії та за впорядкування її праці. По своїм консервативним поглядам Борозна стояв на чолі опозиції проти плану Стефановича, вважаючи, що праця Комісії не повинна виступати за межі перегляду й доповнення Литовського Статуту, як «фундаментального права» і що Комісія не мусить творити нову «правну книгу».

Третім головою Комісії був генеральний обозний, Яків Лизогуб, з старого заможнього козацького роду. Він скінчив Київську Академію і довгий час був генеральним суддею. Це був один з найбільш впливових людей того часу.

Його наступником на посаді голови Комісії став генеральний хорунжий, Микола Ханенко, потомок гетьмана Правобережної України. Він вчився в Київській Академії й закінчив освіту у Львові. Це була незвичайно здібна, розумна й освічена особа. Рівень його освіти й культури видно з таких фактів. Він зібрав велику бібліотеку, в якій між іншими рідкими книгами була праця Б. Карпцова: «Practicae Novae Imperialis Rerum Criminalium Synopsis». За давною традицією, відсилаючи сина по науку закордон, Ханенко наказав йому вивчити латинську, німецьку, французьку та італійську мови, читати авторів в оригіналах, вивчити історію, поетику, риторику, логіку, фізику з метафізикою, політику, економію та юриспруденцію. Ханенко за-

[1] М. Владімірський-Буданов: Матеріялы къ біографіи В. Стефановича. «Чтенія в Обществѣ Нестора Лѣтописца». Київ. Книга VII, стор. 2 й 13.

лишив по собі «Дневник», який історики України оцінюють, як поважне джерело для історії України 18 ст. [1].

З рядових членів Комісії визначніші були такі: Полковник Петро Апостол, молодший син гетьмана Апостола, одержав блискучу освіту при царському дворі (один час жив там з царського наказу, як заложник за свого батька) та закордоном, володів в слові й письмі латинською, німецькою, італійською, французькою, польською мовами й був спеціялістом в точних науках. Полковник Василь Кочубей, зять гетьмана Апостола, освічена людина, займав видатне й впливове становище серед козацької старшини. Мглинський сотник Василь Лисаневич був відомий на цілій Україні, як досконалий латиніст і правник, до якого звертались за порадою люди аж до його глибокої старости. Як важила Комісія юридичні знання й досвід Лисаневича, видно з того, що йому було доручено виготовити найтрудніші глави VII й VIII Кодексу про судовий устрій та судочинство на Україні. Лубенський полковий писар, Семен Столповський, це один з небагатьох членів Комісії, що незмінно працював в Комісії повних 15 літ. Як видатному цивілістові, йому було доручено скласти главу X про родинне право, XII про тестаменти та XIV про облігаційне право. Бунчуковий товариш Думитрашко-Раїч з походження серб, що володів чужими мовами і мав правничу освіту. Йому доручено скласти кілька глав з цивільного права й процесу. Семен Чуйкевич з родини Чуйкевичів, що дала не одного освіченого правника (Федір Чуйкевич, автор відомої праці: «Суд і розправа в малоросійських судах») [2].

Не менш освіченими особами були члени Комісії не тільки як представники духовного стану, але й як особи високої загальної чи правничої освіти, а крім того багато з них до прийняття священства були військовими чи суддями й мали достатній практичний досвід. Найвидатнішим з них по своєму високому становищу й освіті був архимандрит Амброзій Дубневич, професор і ректор Київської Академії. Його участь в працях Комісії, ніби то, символізувала участь цілої Академії, тим більше, що для багатьох членів Комісії Академія була за Alma Mater. З переліку частин Кодексу, які виготовляли члени Комісії від духовенства, видно, що їм було доручено опрацювати значну кількість глав з цивільного й карного права. Там були названі: ігумен, о. Онисевич, ігумен, о. Білинський, ігумен о. Прохорович, о. Рогачевський.

Представники міст на Магдебурзькому праві, особи освічені, знавці Магдебурзького мійського права та його джерел, також приймали діяльну участь в працях Комісії. Відомо, наприклад, що Київський бурмістр Нечай привіз з собою для Комісії

[1] пор. П. Зленко: Українські приватні бібліотеки (Бібліотека Миколи Ханенка) «Українська Книга» I, Львів 1937 ст. 167—170.
[2] A. Jakowliw: Das deutsche Recht in der Ukraine. ст. 160—165.

твори німецького криміналиста Б. Карпцова, а член Комісії, бурмістр Філевич, склав главу XXVI про управу міст на Магдебурзькому праві.

Решта членів Комісії або скінчили Київську Академію, або ж були відомими правниками-практиками. Загалом Комісія була зібранням осіб в більшости з вищою освітою, знавців права й діючих в Україні законів, звичаїв та адміністративно-судової практики. Їх теоретичні й практичні знання права виявились в системі й методах праці при складанні Кодексу 1743 р.

3. Дальша історія Кодексу 1743 р.

Кодифікаційна Комісія закінчила виготову проєкту Кодексу 8 липня 1743 р. й передала його через Генеральну Канцелярію тодішньому намісникові України, генерал-губернаторові Бібікову для дальшої пересилки на затвердження цариці. На підставі указу з 1728 р. проєкт Кодексу належало прислати на затвердження до царського двору, а за указом з 1734 р. проєкт Кодексу мав бути поданий «для разсмотрѣнія, кому от Е.И.В-ва повелено будетъ». Генерал-губернатор Бібіков тримав у себе проєкт аж до червня 1744 р., а потім переслав його, певно на підставі одержаної інструкції, до російського Сенату.

Тим часом напрям російської політики що до України різко змінився. Перевагу одержали персональні симпатії молодої цариці, Лизавети Петровни: некоронований муж цариці, Олексій Розумовський, син простого українського козака, а потім «Райхсграф», а з ним Україна та українські справи попали у «великий фавор» при дворі цариці.

1744 р., саме тоді, коли проєкт Кодексу переслано до Сенату, цариця вирішила привернути Україні попередні права й привілеї, в тому числі й право вибору гетьмана, при чому кандидатом на цей високий уряд намічено молодшого брата цариціного мужа, Кирила Розумовського. 1745 р. в Україні вже не було російського намісника, 1747 р. видала цариця указ про вибір гетьмана, 1749 р. — грамоту про повернення Україні прав, на яких гетьман Скоропадський «учрежденъ былъ», та про передачу всіх українських справ з Сенату до Колегії закордонних справ [1]. Нарешті указом з р. 1750 було відкликано великоросійських членів з Генеральної Канцелярії, Генерального Суду, Комісії Економії та інших установ. Усі ці події, а особливо перевід України у відомство Колегії закордонних справ, не сприяли тому, щоб Сенат чи якась інша вища російська установа займалась перевіркою й затвердженням Кодексу.

В Україні обставини й настрої серед правлячих кол також змінились. Українські патріоти серед старшини, духовенства,

[1] Полное Собраніе Законовъ Россійской Имперії. №№ 9400 і 9676.

козацтва чекали відновлення «прав і вольностей», що були за гетьмана Богдана Хмельницького, базуючи свої надії на царській грамоті, що привертала права, які були стверджені при гетьмані Скоропадському, отже й договір 1654 р. Вище вже згадано, що серед членів Кодифікаційної Комісії були виникли суперечки й розходження в кардинальних питаннях кодифікаційної праці. В той час, як група новаторів українського права точно дотримувалась засад, висловлених в царських указах про «звод» трьох правних книг: Литовського Статуту, Саксону й Порядку в один новий Кодекс з узглядненням нових відносин та нових потреб, група консерваторів на чолі з головою Комісії, І. Борозною, вбачала в такому новаторстві небезпеку втрати «фундаментального права» — Литовського Статуту — та заміни його «якимсь новим правом». Побоювання за втрату давнього права находили відгомін і підпертя серед заможної частини козацької старшини, яка стреміла до привернення повноти давніх шляхецьких прав і вольностей, які, між іншим, так ясно були формуловані й забезпечені в Литовському Статуті. Не можна відняти опозиціонерам «нового права» їх патріотичних почувань, що примушували їх ставитись підозріло до заходів російського правительства над реформою законодавства України, але разом з тим треба признати, що опозиційна група української старшини керувалась також і інтересами українського шляхецького стану, який за цієї доби саме відродився в Україні.

Тимчасом Кодекс залежувався в Сенаті, але він не був цілком забутий, тільки прихований до слушного часу. Цей час надійшов 1756 р. Перед тим гетьман Кирило Розумовський посварився з президентом Колегії закордонних справ, канцлером Бестужевим, і прохав царицю, щоб Україну знов переведено у відомство Сенату, що й було зроблено указом з 17. 1. 1756 р. [1]. Тоді то Сенат витяг з архіву проєкт Кодексу і при указі з 20 травня 1756 р. переслав до гетьмана для того, щоб «сочиненный изъ трехъ правъ Статутъ разсмотрѣть, довольно ли по нынѣшнимъ обстоятельствамъ, будетъ того, что в немъ постановлено, или что въ немъ прибавить надлежитъ... и о томъ представить в Правительствующій Сенатъ съ приложеніемъ своего мнѣнія» [2]. Одержавши указ, гетьман визнав цю справу «за дѣло, касающееся всего малороссійской націи народа» і тому скликав Комісію з представників українського народу в складі генеральної старшини, полковників, 10-ти бунчукових товаришів, 4-х військових товаришів та ще по 2 представників полкової й сотенної старшини з кожного полку (разом 20); до складу Комісії попало й кілька членів старої кодифікаційної Комісії [3]. Засідання нової Комісії було призначено спочатку на 15 листопада, потім на грудень

[1] Полное Собраніе Законовъ Росс. Имперіи, № 10498.
[2] Український Археографічний Збірник. Т. І. ст. 134—135.
[3] І. Теличенко. Названа праця, ст. 44.

1756 р., але не відбулося, бо полкова й сотенна старшина була зайнята підготовою до війни. Тоді Генеральна Канцелярія запропонувала гетьманові обрати спеціяльну Комісію, але гетьман не погодився, бо на його думку справа була дуже важна й торкалась «пользы всего малороссійскаго народа». Знов засідання Комісії було призначено на 1 вересня 1758 р. На цьому засіданні Комісія займалась встановленням плану праці: вирішено поділити Кодекс на 5 частин (по 6 глав в кожній) та доручити кожну частину двом полкам для попереднього розгляду на зборах полкової й сотенної старшини, потім для зводу зроблених зауважень зібрати пленум Комісії в Глухові. З цією метою засідання пленума призначено на 19 січня 1759 р. Цього дня засідання Комісії відбулось, при чому члени негайно поділились на два табори: національно-консервативний, підтримуючи позицію покійного І. Борозни, доводив, що Україна від часу приєднання до Москви користується Литовским Статутом «як правом національним», гарантованим царськими грамотами, що у випадках неповноти статутових норм дозволено, на підставі арт. 54. Розділу IV Статуту, вживати інших «християнських прав». Тому ця група членів поставила питання, чи варто взагалі розглядати проєкт Кодексу 1743 р., який складено за іншою системою, а в деяких місцях і всупереч Литовському Статутові, чи не ліпше буде переглянути Литовський Статут, виправити в ньому те, що малозрозуміле, або доповнити те, що бракує? Проти Кодексу консервативний табор підніс ще одне, дуже важливе формальне зауваження: якщо Кодекс буде виправлено, затверджено та уведено в життя, то *цим буде порушено найсвятішу привілегію України: судитись по своїм правам, затвердженим королями польськими й царями московськими*. Бо, мовляв, Кодекс то вже не Литовський Статут: якщо Кодекс буде затверджено, то будемо мати не те «давне право», а якесь «нове, невидане право». В цьому консерватори вбачали небезпечний для України прецеденс зміни давниною освяченого й договорами ствердженого права — Литовського Статуту. Інша група членів Комісії, не висловлюючись прямо проти аргументів противного табору, посилалась лише на те, що в сенатському указі сказано про перегляд Кодексу, а не Литовського Статуту. Про свої міркування Комісія повідомила гетьмана, що перебував тоді в Петербурзі, заславши йому, певно на вимогу консерваторів, королівські привілеї, Литовський Статут і Конституції, виписки з Люблинського привілею 1569 р., копії договору Б. Хмельницького з Москвою 1654 р., царських грамот та інші документи, що свідчили про те, що Литовський Статут — «преднійше, фундаментальное право України» [1]. Таким чином справа із затвердженням Кодексу, як тільки відновилась, знов викликала незгоду серед козацької стар-

[1] І. Теличенко, названа праця, ст. 46—47 та 49.

шини, при чому до мотивів Борозни додано ще важливі аргументи національного порядку.

Гетьман повернувся до Глухова в кінці 1759 р., але зайнявся іншою справою — судовою реформою, в основу якої покладено систему Литовського Статуту, а не систему проєкту Кодексу, чим, власне кажучи, доля Кодексу була вже перерішена. Тимчасом Сенат прислав новий указ з 31 серпня 1761 р., в якому на жадання Комісії «новосочиняемаго Уложенія» (російського) наказав гетьманові «опредѣливъ особливыхъ людей, помянутый Статут разсмотрѣть і какіе явятся недостатки, оные пополнить, излишенее исключить и во всемъ учинить порядокъ». При цьому Сенат додав, що якщо до цього часу якими будь комісіями було що «сочинено или сочиняемо», то все це з депутатом, який би міг дати належні пояснення, прислати в Сенат [1]. Указ цей прийшов напередодні виїзду гетьмана до Петербургу з причини тяжкої хвороби цариці. В Петербурзі гетьман затримався півтора року й повернувся в липні 1763 р. Негайно по приїзді вислав він ордер до старшини, закликаючи на Раду. «Въ прошедшихъ годахъ, стояло в ордері, для разсмотрѣнія въ силу Высочайшаго повеленія сочиненнаго изъ трехъ правъ малороссійскихъ Статута (то б то Кодексу 1743 р.) призваны были въ Генеральную Канцелярію полковники съ прочими чинами, но за разными препятствіями то къ дѣйствительному окончанію не приведено доселѣ, а яко въ 1761 году въ октябрѣ при самомъ нашемъ отъѣздѣ изъ Правительствующаго Сената къ намъ присланою грамотою подтверждено и вѣлено, опредѣля особыхъ людей, къ тому способныхъ, помянутый Статут разсмотрѣть ... но и потомъ за отбытіемъ нашимъ изъ Малой Россіи разсмотрѣнія не было». Далі гетьман наказував полковникам, щоб вони, взявши з собою по 2 полкових старшин та по 2 сотники прибули в Глухів на 17 вересня «для окончанія разсмотрѣнія онаго Статута» [2]. Проф. Кистяківський, Теличенко й Міллер тлумачили наведений вище указ Сенату 1761 р. так, що Сенат, ніби, наказував переглянути Литовський Статут, а не Кодекс 1743 р. Тому ці автори й висловились, що з р. 1759 припиняються всякі відомості про долю Кодексу 1743 р. Але гетьман Розумовський, який ближче знав всю справу з Кодексом, витлумачив указ Сенату так, що під «помянутим Статутом» треба розуміти проєкт Кодексу 1743 р., і тому для перегляду цього Кодексу, а не Литовського Статуту гетьман скликав старшину до Глухова.

Крім полкової й сотенної старшини (10 полковників, 20 з полкової та 20 з сотенної старшини) на Раду було закликано ще 56 бунчукових та 33 військових товаришів, що разом з генеральною старшиною складало біля 150 видатніших представ-

[1] Полное Собраніе Законовъ, № 11317.

[2] Д. Міллеръ: Очерки изъ исторіи и юридическаго быта Старой Малороссіи. «Сборникъ Харьковскаго Истор.-Филол. Общества: т. III. 1896. ст. 235.

ників козацтва. Таких многолюдних зборів Україна давно вже не мала. Збори, або «Рада старшини» були відкриті 26 вересня 1763 р. і в першу ж чергу зайнялись обговоренням питання про перегляд та доповнення проєкту Кодеку 1743 р. »Прав, по которым судится Малороссійскій народ». Але й на цей раз, як і на зборах попередніх Комісій, виникли суперечки, чи потрібно взагалі займатись проєктом Кодексу. Один з бесідників так формулював своє негативне відношення до ідеї нового Кодексу: «Ми маємо найліпші закони, які тільки може мати найшляхетніший та найвільніший народ у світі» [1]. Другий поставив справу на ширший грунт: він запропонував обміркувати наперед загальне політичне, культурне та економічне становище України. «Кто бы мог подумать, заявив він, что с самого того времени, когда мы через сіе подданство (московському цареві) думали сыскать наше благополучіе, наше спокойствіе и безопасность, началось наше злосчастіе и нарушеніе нашего покоя и благосостоянія». Тому бесідник закликав не гнатись за новими правами, а вимагати привернення всього попереднього державного устрою України, а також соймів, статутових судів і трибуналу[2]. Збори захопились новою, широкою програмою, а про проєкт Кодексу 1743 р. так і забули. З цього часу, дійсно, немає вже відомостей про Кодекс: не видно, щоб про нього клопоталось російське правительство, про нього не згадується в офіційних актах України.

Таким чином, на підставі вищенаведених історичних даних треба прийти до висновку, що проєкт Кодексу 1743 р. не дістав царської санкції з двох причин: 1. з причини недбалого та неуважного відношення російського Сенату до проєкту на перших порах, що, між іншим, деякі дослідники пояснюють тим, що члени Сенату не знали ані Литовського Статуту, ані німецького права і тому не були належно підготовані перевірити й винести свою опінію з приводу проєкту [3]. 2. з причини опозиції національно-консервативних кол української козацької старшини, які почасти з патріотичних, почасти з шляхецько-станових мотивів не бажали втратити Литовський Статут, що забезпечував права й привілеї шляхецького стану.

Не дивлячись на те, що виготовлений 1743 р. проєкт Кодексу: «Права, по которымъ судится Малороссійскій народъ» не дістав офіційної санкції, 15-ти літня праця українських правників не пішла марне. Повнотою та ясністю викладу норм закону й абстрактних правних дефініцій та досконалою юридичною термінологією Кодекс далеко перевищував існуючі тоді правні книги. Тому він був дуже поширений в Україні, про що свід-

---

1 Там же, ст. 105.
2 Там же, ст. 106–107.
3 І. Теличенко, названа праця, ст. 42.

чить велика кількість відписів, що збереглись до наших часів [1]. По ньому вивчали українське право й використовували його, як авторитетний і досконалий підручник-коментар до Литовського Статуту й Магдебурзького права цілі покоління українських правників [2].

III. Джерела Кодексу 1743 р.

Питання про джерела Кодексу 1743 р. в існуючій літературі ще остаточно не вирішені. Найповніший огляд джерел подав проф. А. Кистяківський у свойому «Изслѣдованіи». Пізніше його доповнили акад. Н. Василенко та проф. М. Слабченко, але й згадані автори те вичерпали теми. Лишились певні прогалини, для заповнення яких необхідно наново переглянути дотичний історичний матеріял та зробити певні поправки й доповнення.

Піднімаючи справу про кодифікацію українського діючого права, московське правительство не мало поняття, які закони діють в Україні. В обох царських указах 1728 та 1734 рр. ці закони названі так: «Магдебурскіе да Саксонскіе Статуты». Але з дальшого контексу указів виходило, що Статутів, чи «прав» було не два, а три, бо ж наказувалось «свести изъ трехъ правъ въ одно». Кодифікаційна Комісія, якій краще були відомі «права», що діяли в Україні, в повному титулі Кодексу та в «Передмові» [3]. назвала ці права так: «Права, по которымъ судится Малороссійскій народъ, Высочайшимъ... повелѣніем, изъ трехъ книгъ, а именно: Статута Литовскаго, Зерцала Саксонскаго и приложенныхъ при томъ двухъ правъ, такожде изъ книги Порядка, по переводѣ изъ польскаго и латинскаго языковъ на россійскій діалектъ въ єдну книгу сведенныя...» Таким чином Комісія термін «Статуты» віднесла тільки до Литовського Статуту, Саксонське право конкретизувала книгою «Зерцало Саксонское» з додатком до нього «двох прав», а Магдебурзьке право книгою «Порядок», додавши, що «сей оныхъ правъ Сводъ со всѣхъ означенныхъ трехъ книгъ въ свое окончаніе произведенъ».

Але заява Комісії, що вона тільки з трьох названих нею книг склала звід чи кодекс, не була точна і не відповідала фактичному станові речей. 1735 р. голова Комісії, генеральний суддя, Борозна, в своєму «доношеніи» намісникові України, Шаховському, скаржився на членів Комісії, що вони «непорядочно и необстоятельно на обиду Малой Россіи вовсе якоесь

---

1 А. Кистяківський: «Изслѣдованіе» ст. 54

2 А. Яковлів: До історії кодифікації українського права 18 ст. Прага. 1937. ст. 10–12.

3 А. Кистяківський, Права . . . ст. 7.

право хотят составить . . . до трехъ правъ или книгъ е щ е ч е- т и р е к н и г и Л а т и н с к і и (три называемыя томы но- воизданныя Саксонскія, а четвертый Саксон Латинскій) приба- вили, которыми никогда Малороссійкій народъ не судился, изъ оныхъ вопросы и артикулы поклали».[1]. Якщо обвинувачення голови Комісії було оправдане, то виходило, що крім трьох наз- ваних нею книг, Комісія користувалась, як джерелами при скла- данні Кодексу, ще чотирима, точніше неозначеними латинськими книгами. Отже кількість використаних Комісією джерел з трьох збільшується до сьоми. Але й це ще неповний список джерел Кодексу. Як стараюся довести нижче, Комісія використала ще цілий ряд джерел і цим значно перевищила кількість, що була преписана їй царськими указами; тільки ж з огляду на категорич- ність указів, вона мусіла замасковувати додаткові джерела, за- мовчуючи їх та подаючи цитати тільки з трьох дозволених дже- рел з їх додатками. Про ці приховані джерела скажу пізніше, наперед ж треба спинитись на офіційно признаних джерелах.

а) Литовський Статут

«Статут великого князества Литовсько- го» або коротко — «Литовський Статут» це ко- декс законів, що були чинними в Литовській потім в Литовсь- ко-Польській державі на цілій території великого князівства Ли- товського. Вперше був складений та набрав законної сили 1529 р., так званий «Старий Статут», що був чинний до 1566 р., коли був ухвалений новий, II-й Статут, що звався «Волинським», бо був призначений, між іншим, для вжитку на Волині. III-й Ста- тут затверджено 1587 р. і він набрав обов'язуючої сили 1588 р. на території Литовської держави, в тому числі і на українських землях, що після Люблинської Унії 1569 р. були інкорпоровані Польщею. З названих вище трьох Статутів, вірніше — трьох його редакцій, дві перші були видані в писаній формі і тільки III-я редакція була надрукована. Вона вийшла з друкарні братів Ма- моничів у Вільні 1588 р. Пізніше цей Статут кілька разів пере- видавався, але рік видання лишався той же. Усі три редакції Статуту були написані на тодішній офіційній мові «руській», яка найближче стояла до тогочасної української літературної мо- ви. З доруки польської влади перекладено 1614 р. Литовський Ста- тут на польську мову, не досить справно, додано цитати з поль- ських Конституцій й давніх польських кодексів та багато разів протягом 17—18 ст. передруковувано.

Як зазначено вже вище, в час повстання Української дер- жави на українських землях, що увійшли в її склад, обов'язу- вав Литовський Статут 1588 р. але в якому виданні і на якій

---

[1] А. Кистяківський. Права . . . ст. 842—843

мові? Проф. Кистяквіський перший спинився на цьому питанні й доводив, що з причини рідкости видань братів Мамоничів на «руській» мові, в Україні були поширені та вживались в судах польські видання Статуту та переписані переклади його. Що ж торкається Кодифікаційної Комісії, то вона користувалась безперечно польським текстом Литовського Статуту, про що свідчить факт перекладу Статуту з польської на російську мову, злагодженого Комісією, а також цитування Комісією Статуту по артикулам та параграфам, а останніх у виданні Мамоничів не було. Лише з другої половини 18 ст. польський Статут витиснуто з ужитку перекладом його, злагодженим Комісією [1]. Як безсторонній дослідник, проф. Кистяківський наводить також і протилежний погляд В. Баршевського, який, посилаючись на судові акти, висловився за те, що в Україні, навпаки, суди вживали Литовський Статут 1588 р., «руський», видання бр. Мамоничів, як друкований, так і переписаний з друкованого видання [2].

Новіший дослідник, проф. Слабченко, теж на підставі судових актів підтвердив погляд Баршевського, але разом з тим погодився з проф. Кистяківським, що Кодифікаційна Комісія переклала Статут польського видання й цитувала його в Кодексі 1743 [3]. Для нашої теми досить буде зазначити, що: 1. Комісія дійсно виготовила переклад Литовського Статуту з польської мови на російську, 2. для перекладу взяла, можна думати, польське видання 1648 р. та 3. матеріял для Кодексу брала не з друкованого польського видання, а з свого власного перекладу.

Виданням Литовського Статуту завершено попередній процес уніфікації різних правних систем давніх руських земель з національним литовським правом. Замість різноманітного місцевого права: Волинського, Київського, тощо, вперше утворено загальне «посполите» право для всіх частин Литовської держави [4]. В цьому об'єднаному праві значну частину займали давні українські звичаєві норми, стверджені земськими привілеями, що ще в 12 ст. були зафіксовані в Руській Правді, та процесуальні звичаї українських народніх (копних) судів. Тому то Литовський Статут був такий близький до правосвідомости українського народу й був прийнятий в Україні, як «своє власне національне право».

По своїм спеціяльним тенденціям Литовський Статут, починаючи з І-ої редакції, відбив на собі ідеали упривілейованого шляхецького стану. Власне сама поява Статуту була наслідком боротьби за привілеї й впливи, що виникла на початку 16 ст. між литовськими магнатами й середньою шляхтою, та перемоги

1 А. Кистяківський, Изслѣдованіе... ст. 53—54.
2 Там же, ст. 54. Примітка 1.
3 М. Слабченко. Ескізи з історії «Прав...» ст. 744—751.
4 Ст. Борисенок: Списки Литовського Статуту 1529 р. Праці Комісії для вивчення західньо-руського й укр. права. ВУАН, Київ 1929. ст. 36.

шляхти. Шляхетські тенденції дуже помітно відбились на нормах Литовського Статуту І-ої редакції, а в двох останніх редакціях вони ще посилились. Шляхетський стан, його домінуюче становище в державі, його права й привілеї та забезпечення й охорона їх проти посягань нижчих верств — міщан і простого, посполитого люду, заповнюють статутові норми. Само собою розуміється, що шляхетські тенденції відбились і на формулі статутових норм, що пізніше при складанні Кодексу 1743 р. завдало кодифікаторам немало праці та привело до розколу в Комісії.

Що торкається системи викладу законів, то в Статуті 1529 р. перші три розділи присвячено нормам державного права, в тому числі і шляхетським привілеям. IV розділ містить норми про посаг і віно. З цим питанням тісно зв'язано питання про вдів, сиріт та опіку над ними й дотичні норми вміщено в IV розділі. Перші п'ять розділів базувались на давніх привілеях, виданих поодиноким землям. З VI розділу починається самостійна частина Статуту. VI розділ присвячено судовому устроєві й процесові. Далі, у зв'язку з процесом стоїть публічна забезпека й охорона осіб, тому VII розділ трактує про наїзди, вбивства та інші злочини проти осіб і кари за них. Після охорони осіб йде охорона їх майна; VIII розділ містить норми про земельні спори. IX розділ про лови, пущі, озера та інші угіддя та про їх охорону. X розділ про застави та заборжені маєтки. XI розділ трактує про посполиту людність, що населює панські маєтки, про невільних людей та про злочини супроти них. XII розділ містить норми про сусідські спори та різні шкоди на майні, а останній XIII розділ містить норми, що стосуються до неправного засвоїння чужого майна та про кари на злодіїв.

Другий Статут 1566 р. вніс основні зміни до системи старого Статуту. Його складено не в господарській канцелярії, як старий Статут. Авторами його були видатні правники, які виклали статутові норми в системі, що відповідала вимогам науки. Статутові норми розподілено так, що в перших трьох розділах вміщено норми публічного права, в IV розділі норми процесуального права, наступні п'ять розділів (V–X) присвячено нормам цивільного права, а останні розділи (XI–XIV) нормам карного права. Цю ж систему прийняв і статут 1588 р.[1]

---

[1] Повний зміст Статуту 1588 р.: Розділ I. О персоне нашой господарской; Розділ II. О обороне земской; Розділ III. О вольностех шляхетских и о розмноженіи вел. княжества Литовского; Розділ IV. О судях и о судех; Розділ V. О праве посагу и о вене; Розділ VI. О опеках; Розділ VII. О записех и продажах; Розділ VIII. О тестаментах; Розділ IX. О подкоморых в поветҍ и о правах земельных; Розділ X. О пущу, о ловы, о дерево бортное, о озера и сеножати; Розділ XI. О кгвалтех, о боех, о головщинах шляхетских; Розділ XII. О головщинах и о навязке простих людей и о таких людех и челяди, которая от панов своих отходит, также о слугах приказных; Розділ XIII. О грабежах и о навезках; Розділ XIV. О злодействҍ всякого стану (людей).

Визнаючи Статут за «фундаментальное право», Кодифікаційна Комісія старалась по можливости зберегти статутову систему, але цьому перешкодили далеко більша кількість законодатного матеріялу та інший державний лад і відмінні соціяльно-економічні умови життя Козацької Держави. Тому Комісія мусіла увести багато доповнень та збільшити кількість розділів-глав (з 14 на 39), що й привело до порушення системи Литовського Статуту.

Оцінка Литовського Статуту, як основного джерела Кодексу, була б неповною, коли б замовчати про впливи чужоземного права, які відбились в значній мірі на другій та третій його редакції. В першу чергу належить відмітити впливи польського права. Вони особливо помітні в редакції 1566 р., дякуючи тому, що 1564 р. в Литві була уведена польська система шляхетських судів (земських, ґродських та підкоморських); помітні також впливи польського права на нормах карного права Статуту. Далі в останніх редакціях помітно також впливи римського права, при чому дослідники слушно зазначили, що ці впливи були не безпосередні, а посередні, через німецьке право та його ґлоси [1].

Що ж торкається впливів німецького права, то вони також мали місце і то в зазначеному ступені, як безпосередньо, так і посередньо в царині цивільного й особливо карного права. Як зазначив свого часу проф. Данилевич [2], за доби складання останньої редакції Литовського Статуту в Польщі значно розвинулося збірання й наукове опрацювання німецького права, що було чинним в польських та литовських містах. В цій праці особливо відзначились: Jaskier, J. C. Tucholiensis, J. Kirstein Cerasinus, B. Groicki. Запозиченню німецького права сприяли особи, що були покликані до комісії по складанню Статута 1588 р., серед яких були знавці канонічного й мійського Маґдебурзького права, як, наприклад, голова комісії, віленський єпископ Валеріян Протасевич, та видатний знавець Маґдебурзького права, королівський секретар і віленський війт, доктор обох прав, Августин Ротунд-Мелетський. Війт Ротунд вчився у Віттенбурзькому університеті й був в тісних стосунках з польським популяризатором Маґдебурзького права, Б. Ґроїцьким [3]. Проф. Н. Максимейко, що спеціяльно студіював впливи німецького права на Литовський Статут 1588 р., переконуюче довів, що значна частина матеріяльного карного права й системи кар Статуту збудована на німецьких джерелах (Speculum Saxonum, Jus Municipale, Constitutio Criminalis Carolina) [2]. Запозичення кодифікаторами

[1] Ян Якубовський: Studya nad stosunkami narodowos'ciowemi na Litwie przed Unia, Litewska,. Prace T-wa Naukow. Warszawsk. II Wydz. Nr 7. ст. 80—84.

[2] Проф. Данилевич: Historischer Blick auf die Lithavische Gesetzgebung. Dorpater Jahrbücher. 1834 Nr 6. ст. 481—490.

[3] И. И. Лаппо: Литовский Статут 1588 г. Том 1. Изследование. 1934.

Литовського Статуту норм німецького права являється незвичайно важливим і цікавим фактом для вияснення питання про джерела Кодксу 1743 р. Виявляється, що, хоч Кодфікаційна Комісія вважала Статут за «преднейшое» право і на підставі цього давала його нормам перевагу перед німецьким правом, про те цим вона тільки збільшувала запозичення й впливи того ж таки німецького права на Кодекс 1743 року.

б) Німецьке право

Джерела німецького права, що їх використала Комісія при складанні Кодексу, треба поділити на три групи: до першої належать джерела, що були названі в царських указах, як «права Магдебургскіе и Саксонскіе», які Комісія назвала «Зерцалом Саксонским», «съ приложенными при немъ особливо артикулами правъ: Магдебургскаго или Гражданскаго (то б то городського) и Хельминскаго», та «Порядок». До другої групи належать джерела, які Комісія використала й цитувала під тексом, але про них не згадала в своїх звітах та в передмові до Кодексу. Вкінці до третьої групи належать джерела, які Комісія використала, але не подала з них цитат.

Перша група.

1. «Зерцало Саксонов» або коротко «Саксон» — це твір королівського секретаря Павла Щербича під титулом: «Speculum Saxonum albo Prawo Saskie y Maydeburskie porządkiem abecadla z lacin'skich y Niemieckich exemplarzów zebrane a na polski ięzyk z pilnos'cią y wiernie przeloz'one przez Pawla Szczerbicza...» містить в собі переказ норм Sachsenspiegel з латинського перекладу Н. Яскера. Тільки ж Щербич зготовив свою працю не в такому виді, як у перекладі Яскера (у нього норми поділено на I, II й III книги), а в абетному порядку титульних гасел, запозичених з праці Яскера «Promptuarium». Текст під кожним гаслом, за незначними виключеннями, є більш-менш точним перекладом на польську мову відповідного місця латинського тексту Sachsenspiegel та його глос в редакції Яскера. До свого тексту Щербич іноді додавав свої пояснення, сумлінно зазначаючи їх окремими значками. В передмові до свого «Саксону» Щербич зазначив, що він нічого не перепустив з тексту «Speculum Saxonum», але цю заяву треба розуміти так: те, що автор взяв з праці Яскера, те подав він дослівно в польській мові. Але Щербич не використав усіх гасел Яскера і тому його «Саксон» не подає повного тексту «Speculum Saxonum» Яскера [1].

2. «Приложенные особливо артикули права Магдебургскаго

---

[1] A. Jakowliw: Das deutsche Recht in der Ukraine. ст. 26–28.

или Гражданскаго» за виразом Комісії, складають другу працю П. Щербича під титулом: «Jus Municipale, to jest Prawo Mieyskie Maydeburskie nowo z Lacinskiego y z Niemieckiego na Polski je,zyk z pilnoscia, a wiernie przeloz'one...» Ця праця Щербича є дослівним перекладом на польську мову 140 артикулів «Jus Municipale» Н. Яскера, при чому Щербич, перекладаючи твір Яскера, порівнював його з німецькими списками «Weichbildrecht» і старано визначав знайдені протиріччя між ними й текстом Яскера. Він скоротив ґлоси, викинувши цитати з римських та канонічних джерел та подав перед кожним артикулом його зміст, використавши Summarius Articulorum Н. Яскера [1].

На початку Кодифікаційна Комісія користувалась цими працями Щербича в їх польському оригіналі і лише ті місця, що їх брала для Кодексу, перекладала на російську мову. Пізніше, коли організовано підкомісію для перекладу привничих книг, Комісія користувалась злагодженими перекладами. Підкомісія перекладу певно, за зразком польської редакції Литовського Статуту, поділила текст перекладу Саксону на пункти, означивши їх порядковими числами і в цитатах під текстом Кодексу зазначала гасло і пункти, наприклад: «Зерцало Саксонское»: под словом «лавник», № 28, або: «Саксонъ: под словом минца или монетное дѣло», № 10. При перевірці зазначених цитат «Саксону» Щербича даремно буде шукати № 10 чи № 28 під названими гаслами — їх там нема. Дослідникові доводиться переглянути увесь текст гасла, щоб знайти місце, зміст якого підходив би до тексту Кодексу, а це забирає багато часу і не завше дає добрі наслідки. З цього погляду перевірка цитат з «Права гражданского» Щербича значно легша, бо текст і ґлоси «Jus Municipale» сам Щербич поділив на пункти, а підкомісія перенесла їх до свого перекладу.

3. Хелмінське право. Кодифікаційна Комісія назвала Хелмінське право «другою прилогою» до Зерцала Саксонського Щербича, з чого виходило б, що це теж твір Щербича. В дійсности Хелмінське право є твором іншого автора і на скільки відомо, не було видано вкупі з працями Щербича. Можна думати, що Кодифікаційна Комісія, назвавши Хелмінське право додатком до Зерцала Саксонського, бажала цим способом усунути нарікання, що використовує джерела, непоіменовані в царських указах.

Так зване «Хелмінське право» (Jus Culmense) було складено в м. Хелмні (Culm, Kulm) на основі Magdeburg-Breslauer systematischer Schöffenrecht з певними змінами й доповненнями місцевого характеру. В XVI ст. виконано кілька праць по кодифікації цього права, але жадна з них не дістала санкції, лише одна з редакцій в латинській мові, виправлена й допов-

[1] A. Jakowliw. Das deutsche Recht in der Ukraine. ст. 27—28

нена 1580 р., фактичним шляхом набула значіння чинного кодексу в судах м. Хелмна. Року 1623 цей кодекс переклав на польську мову Павло Кушевич під титулом: «Prawa Chel'min'skiego poprawionego y z l'acin'skiego ie,zyka na polski pretlumaczonego Xia,g Pie,cioro...» Праця Кушевича мала три видання: 1623 р. в Познані, 1646 та 1697 у Варшаві. Хелмінське право Кушевича поділене на 5 книг (глав), кожна книга поділена на розділи. Книга І містить правила про порядок виборів мійських органів: ради й бурмістрів; книга II — постанови про лавників та лавничі суди, про адвокатів та прокураторів і судовий процес; книги III та IV про норми цивільного права, книга V про норми карного права й процесу. Порівнюючи зі Speculum Saxonum та Jus Municipale, Хелмінський кодекс відрізняється ясністю, точністю й лаконічністю мови та систематичністю викладу. Ці позитивні якости очевидно сприяли тому, що Кодифікаційна Комісія злагодила переклад Хелмінського права Кушевича на російську мову та використала його при складанні Кодексу 1743 р., хоч, як відомо, Хельмінське право було чинне лише в небагатьох західньо-українських містах [1]. Під артикулами й пунктами Кодексу Комісія цитувала Хелмінське право так: «Права Хелминского книги 2. розділ 8».

4. «Порядок» Це була третя правна книга, яку Кодифікаційна Комісія використала, як джерело, поруч з Литовським Статутом та «Зерцалом Саксоським» Щербича. Книгою «Порядок» в Польщі, Литві й Україні називали широко розповсюджену збірку творів одного з найталановитіших польських правників-популяризаторів німецького права 16 ст. Бартоломія Ґроїцького. Ґроїцький здобув освіту в Краківській Академії, довгий час займав посаду підвойського й писаря королівської митної комори в Кракові. Солідна освіта та начитаність в тогочасній правничій літературі дали Ґроїцькому основну теоретичну підготову, а посади підвойського та писаря в найвищому суді німецького права допомогли йому використати теоретичні знання на практиці й докладно ознайомитись з життям та звичаями польських магдебурґій. Характеристичними особливостями Ґроїцького, як правника й письменника, були незвичайно розвинуте почуття практичности й великий популяризаторський хист. Талановито, просто й зрозуміло для широких кол викладав він у своїх працях іноді складні правні проблеми, маючи на меті допомогти особам, що не мали спеціяльної освіти ані знання чужих мов, розбіратися в пам'ятниках чужого права, нормами якого вони мусіли керуватись. В передмові до свого «Порядку» Ґроїцький так пояснив своє завдання: «Написав я коротко цей Порядок судів мійського права Магдебурзького, для тих, що недобре володіють латинською мовою або іншої крім рідної мови не знають, і що є Speculum Saxonum

[1]) A. Jakowliw: Das deutsche Recht in der Ukraine. ст. 28-29.

або Jus Municipale но відають... Для них то й служитиме моя праця, як якийсь Статут міського права й порядку в мійських судах». І дійсно ще за життя Ґроїцького його «Порядок» був прийнятий всюди, за відсутністю офіційно затвердженого, як правдивий кодекс Маґдебурзького права.

Протягом другої половини 16 ст. Ґроїцький написав ще кілька праць з царини німецького земського й мійського права, які передруковувались багато разів. Року 1616 вперше усі праці Ґроїцького були видані в одній збірці, при чому на першому місці було надруковано «Порядок». З того часу титул «Порядок» став загальною назвою усіх творів Ґроїцького.

а) «Порядок» вперше побачив світ в Кракові 1559 р. під титулом: «Porządek Sądów y Spraw miejskich Prawa Maydeburskiego». Він складається з 4-х частин: перша трактує мійські уряди Магдебурзького права, про мійські суди та помічний персонал, про сторони в процесі, про цехову старшину, про виконні органи суду та маґістрату; друга частина присвячена судоустроєві та судочинству, трактує про різні форми судів і процесуальні порядки в них; третя частина, найбільша, присвячена цивільному процесові, а четверта—карному праву й процесові. За джерела для «Порядку» були «Speculum Saxonum» та, «Jus Municipale» з глосами. Крім того Ґроїцький використав праці: Я. С. Тухольчика «Farrago actionum...» та Йодоха Дамгудера «Praxis rerum criminalium», а також запозичив деякі інститути римського права та судові звичаї польських мійських судів німецького права. По змісту й характеру викладу «Порядок» не можна назвати кодексом, ні науковим трактатом, ані підручником Маґдебурзького права. Це скоріше — популярно написаний практичний правильник, призначений для суддів та спорячих сторін [1].

Кодифікаційна Комісія переклала «Порядок» на російську мову та поділила його текст на пункти під порядковими числами. Комісія цитувала «Порядок» під текстом Кодексу так: «Порядок», часть I «о урядѣ гражданском», № 12, «и о персонах, к суду надлежащих, №№ 3, 4, 5 и 6» (цитата в главі VII Кодексу, під п. 1, арт. 2), то значить, що для п. 1, арт. 2 глави VII Кодексу взято правила, що знаходяться в І-й частині «Порядку», в точці під гаслом «мійський уряд», пункт 12 та в точці: «особи, що належать до суду», пункти 2—6. Цих пунктів нема в оригіналі «Порядку», вони з'явились тільки в перекладі Комісії. Тому, не маючи під руками цього перекладу, тяжко буває відшукати цитоване місце в оригіналі «Порядку».

б) Друга праця Ґроїцького, що в збірці його праць міститься за «Порядком», має титул: «Artykul'y Prawa Mayde-

[1] Там же, ст 34—36.

burskiego, które zowia, Speculum Saxonum». Вперше була надрукована р. 1558 в Кракові і потім видавана багато разів протягом 16–17 ст. З погляду форми «Артикули права Магдебурзького» уявляють окремі фрагменти, подані під гаслами (про споріднення й спадщину, про дівчат, замужніх дочок і про ґераду, про купно-продаж, про давність і т. д.). З погляду змісту «Артикули» трактують про різні норми цивільного, карного, процесуального та адміністративного права. Основними джерелами для «Артикулів» були «Speculum Saxonum» та «Jus Municipale» з глосами в латинському перекладі Яскера. Авторська праця Ґроїцького складалась з того, що він вибрав, переклав або тільки переказав польською мовою зміст вибраних ним з німецьких пам'ятників позицій. При цьому Ґроїцький подав тільки висновки з контроверз, що були вміщені в глосах. Більша частина артикулів (28 з 31) за незначними вставками містить норми Маґдебурзького права. З правних звичаїв польських маґдебурґій Ґроїцький взяв дещо для доповнення постанов німецьких пам'ятників; дещо також позичив з польського законодавства та з практики міської управи Кракова (про боротьбу з пожежами). З погляду джерел «Артикули» являються більш одноцілою працею, ніж »Порядок« та інші праці Ґроїцького [1].

При перекладі «Артикулів права Маґдебурзького» Кодифікаційна Комісія так само поділила їх на пункти, яких нема в оригіналі. Комісія так цитувала «Артикули»: «Порядок» – в Артикулах права Маґдебурґского «о судіях и дѣланію справедливости», № 13, або: «Порядок: перед зачатієм Артикулов права Магдебурского».

в) Третя праця Ґроїцького під наголовком: «Ten Postępek wybran jest z Praw Cesarskich, ktòry Karolus V, Cesarz kazal' wydać po wszystkich swoich pan'stwach......» вперше була надрукована в Кракові 1559, р. потім перевидавась кілька разів протягом 16–17 ст. В збірці праць Ґроїцького з 1616 р. «Поступок« вміщено за «Артикулами права Маґдебурзького». Як показує титул, «Поступок» викладає норми карного кодексу імператора Карла V з 1532 р. В передмові наводить Ґроїцький мотиви, що змусили його написати цю працю: «Тому, що в Польській державі усі міста, села й шляхта користуються привілеєм власного суду, то кожному необхідно знати, як заховуватись в карних справах, щоб не кваплючись, з Божою боязню, розторопно й справедливо поступати, аби уникнути кари й гніву Божого, бо ж як не є гріхом скарати на горло злочинця, щоб не шкодив добрим людям, так безрозсудно погубити невинного – є тяжким гріхом». За джерело для своєї праці Ґроїцький вибрав кодекс Карла V, що на ті часи був найновішим карним кодексом та до того ще й мав цісарську санкцію. Автор

[1] Там же, ст. 36–37.

використав в більшій мірі норми карного матеріяльного права і в багатьох випадках старався зм'ягчити суворі кари кодексу Карла V. Що ж торкається процесу, то запозичення з кодексу грали другорядню ролю. Деякі протиріччя норм, наведених в «Поступку», з часом вирівняла судова практика, коли праця Гроїцького набула сили й значіння обов'язкового карного закону [1].

Кодифікаційна Комісія переклала «Поступок»: та цитувала його в Кодексі так: «Порядок: права цесарского артикул 19», або просто: «Право цесарское, артикул 66».

г) Четверта праця Гроїцького має такий наголовок: «Tytul'y Prawa Maydeburskiego do Porządku y do Artykulòw pierwej po polsku wydanych». Вперше була надрукована в Кракові 1567 р., потім передрукована кілька разів, як також увійшла в Збірку творів Гроїцького 1616 р. Праця поділена на 26 глав (Герада, Герґевет, Спадкування і т. д.) з 4-ма додатками з польського права. Що до джерел «Титулів», то про те написав автор в передмові: «Деякі частини я переклав дослівно з латинської мови зі 'Speculum Saxonum' і 'Jus Municipale' і до них додав міркування поважного й досвідченого правника Іоганна Церазина, війта вищого права в Кракові, з його латинських книг 'Locorum communium Juris Magdeburgensis', інші частини я взяв з цісарського права, з книги Яна Дамгудера 'In Praxis rerum criminalium'.» Крім цих джерел Гроїцький використав і інші, про які не згадав: Яна Тухольчика «Farrago actionum», романіста Йог. де Феррарія: «Practica nova», Станіслава Ейхлера «Генеалогичне дерево», а також і джерела римського права [2]. Кодифікаційна Комісія, переклавши — «Титули», поділила їх на пункти та цитувала так: «Порядок: в Титулѣ о хозяинѣ и откурщикѣ, № 22,» або: «Въ Порядкѣ: Титул о дѣдицтвѣ или наслѣдии, № 5».

д) П'ята праця Гроїцького вийшла друком в Кракові 1567 р. під титулом: «Reyestr do Porządku y do Artykulòw Prawa Maydeburskiego y Cesarskiego». Як показує титул, це праця справочного характеру, щоб улегчити користування попередніми працями того ж автора. Особливістю Реєстру є те, що під деякими гаслами Гроїцький вмістив досить широкі пояснення, яких нема в окремих його працях (наприклад, під гаслами: Бурґграбський суд, Capitis diminutio, Crimen laesae majestatis, Famosi libelli та інш.). Оці пояснення сприяли тому, що Кодифікаційна Комісія внесла деякі з них до Кодексу, цитуючи Реєстр так: «В Порядку: в Реестрѣ великомъ, подъ литерою польскою «С» Crimen laesae Majestatis, то єсть преступленіе против государя или оскорбленіе величества» [3].

[1] Там же, ст. 38—40
[2] Там же, ст. 38—40
[3] Там же, ст. 40.

Усі названі праці Гроїцького були видані в одній книзі кілька разів (1616, 1619 та 1760) під загальним титулом: «Porz,adek Sa,dów y Spraw miejskch Prawa Maydeburskiego», в наслідок чого кожна з цих праць цитувалась, як «Порядок» з додатком власного титула. Це й було причиною того, що «Порядок» Гроїцького придбав такої популярности в Україні, що Кодифікаційна Комісія назвала його іменем 3-ю книгу німецького мійського права і цим увела в блуд проф. Кистяківського, який вважав, що найбільше цитат Комісія взяла з «Порядку», в той час, як на «Порядок», цебто на першу працю Гроїцького припадає лише 1/5 цитат.

Друга група.

До другої групи належать джерела німецького права, які Комісія використала додатково й цитувала їх під текстом Кодексу. Сюди належить зарахувати, крім Хелмінського права, про яке вже була мова, ще наступні джерела:

1) Невеликий науковий трактат в латинській мові війта вищого суду Магдебурзького права в Кракові, Яна Кірштайна Церазина, під титулом: «Enchiridion, aliquot locorum communium Juris Magdeburgensis per Joannem Kirstein Cerasinum, eiusdem Juris in Arce Cracoviense Advocatum, obiter explicatorum». Перше видання вийшло друком в 50-х роках 16 ст., а в 17 ст. його видавано в складі збірки праць Гроїцького «Порядок», що очевидно й було причиною того, що Кодифікаційна Комісія переклала «Enchiridion» та цитувала під текстом Кодексу. Невелика обсягом праця Церазина містить в собі короткий виклад деяких інститутів Магдебурзького цивільного права й процесу, поділений по гаслам (Gerada seu Parapherna, Heergeweth, Arma bellica...). Енхірідіон користувався великою популярністю в Польщі й Україні. Сам Гроїцький використав його у своїх працях, особливо в «Титулах права Магдебурзького» [1]. Кодифікаційна Комісія цитувала Енхірідіон так: «'Енхірідіон' в Порядку: посаг, віно, № 1», або «Енхірідіон, под словом 'опекун', № 2».

2) Праця Б. Гроїцького під титулом: «Obrona sierot y wdów..... z l'acin'skiego ie,zyka na polski z pilnos'cia, przel'oz'ona; y z praw miejskich Cesarskich wedl'ug zebrania Josta Damhuderiusa... y z praw Saskich, Maydeburskich zebrana y spisana». Праця вийшла друком вже по смерти автора 1605 р. в Кракові і це було єдине її видання.

«Оборона сиріт і вдів», як і інші праці Гроїцького, має компілятивно-популярний характер. На цей раз Гроїцький використав головним чином працю видатного флямандського правника, J. Damhouder'a, що вийшла друком у Франкфурті н/ М.

[1] A. Jakowliw: Das deutsche Recht in der Ukraine. ст. 31—32.

1586 р. під титулом: «Patrocinium pupillorum et Viduarum Novum, sive de Tutore, Curatore et de usufructo mulieri relicto... Tractatus D. Jodoco Damhouderis et D. Borgnino Calvacano». Праця Дамгудера трактує про опіку над малолітніми та марнотратниками. Дамгудер посилається на праці італійських, бельгійських та голяндських правників, а також використовує статути й звичаї флямандських та північно-французьких міст. Праця поділена на дві частини. Перша, автором якої був сам Дамгудер, містить в собі науку про опіку, опікунів, їх права, обов'язки й винагороду, про встановлення й зрушення опіки, про надужиття опікунів та про способи охорони інтересів підопічних. Друга частина складається з двох фрагментів праці італійського правника B. Calvacani про опікунів та про користування вдови маєтками мужа.

Гроїцький переробив ці праці, викинув цитати й теоретичну частину, натомість додав дещо з Speculum Saxonum та Jus Municipale, а також зі своїх попередніх праць. З праці Кальвакані він взяв тільки фрагмент «De usufructo mulieri relicto» та дав йому титул: «O uz'ywaniu Dobr zenie od me,z'a testamentem naznaczonych». Праця Гроїцького вживалась в судах німецького права в Польщі [1]. Кодифікаційна Комісія переклала цю працю та використала її при складанні глави IX Кодексу «О опекунах и их над сиротами опеках», а також для артикулів 4, 8, 10, 13, 14, 17 й 18 глави X та арт. 2 глави XVIII. З огляду на те, що ця праця не була названа в царських указах, то в списку перекладів Комісія зазначила: «Книга объ оборонѣ вдовъ и сиротъ в нѣкоторых Порядках есть напечатана». Це не відповідало дійсності [2], але можливо припустити, що в користуванні Комісії був примірник Збірки «Порядок», в якому «Оборона сиріт и вдів» була додана й переплетена разом з «Порядком». Комісія цитувала «Оборону» так: «'Порядокъ'. О защищеніи сирот и вдов», або: «в Порядкѣ — уживаніе добр женѣ от мужа даних», або: «В Порядкѣ: О обороні сирот и вдов и о употребленіи имѣній жены».

Третя група.

До цієї групи належать джерела, якими Комісія користувалась при складанні Кодексу, але не подала з них цитат під текстом Кодексу.

1. В першу чергу треба назвати працю Николая Яскера, що складається з трьох частин під такими титулами:

I. Iuris Provincialis, quod Speculum Saxonum vulgo noncupatur Libri tres. (pp. 1—520).

[1] A. Jakowliw, названа праця ст. 40—42.—K. Koranyj: Wpl'yw flandryjskiego prawa na polskie w XVI w. «Pamie,tnik Histor.-prawny». T. IV, Zesz. 4. Lwo'w. 1927.

[2] K. Estreicher: Bibliografia polska, III cz. IV Tom (Tom XV). ст. 30.

II. Iuris Municipalis Magdeburgensis, Liber vulgo Weichbild noncupatur (pp. 524—725).

III. Promptuarium Juris Provinicialis, quod Speculum Saxonum vocatur tum et Municipalis Magdeburgensis (pp. 1—150). Перше видання праці Яскера вийшло в Кракові 1535 р., друге — в Замості 1602 р.

Перші дві частини уявляють точний переклад на латинську мову Sachsenspiegel та Weichbild, на підставі зібраних і перевірених німецьких списків цих збірників, при чому Яскер переклав і німецькі ґлоси, а латинські переписав з оригіналів. Перед тим, ніж взятись за переклад німецьких оригіналів, Яскер перевірив і порівняв їх текст та подав на полях цитати паралельних місць і власні примітки (так звані Glossa marginalis).

Третя частина праці Яскера є результатом самостійної творчости автора. «Promptuarium» — це обширний показник змісту перших двох частин, складений за гаслами в абетному порядку (Absens, Actio, Actor, etc). Праця Яскера користувалась великим авторитетом: латинський текст Speculum Saxonum та Jus Municipale Яскера вважався за найбільш достовірний і точний текст німецьких пам'ятників права в Польщі та вживався в судах, як офіційний кодекс, хоч і не дістав офіційної санкції. Ним користувались, як було зазначено, П. Щербич, Б. Ґроїцький та інші автори [1].

Кодифікаційна Комісія, приступивши до праці та порівнявши різні джережа німецького права, скоро пересвідчилась, що «Саксон» Щербича, а надто «Порядок» Ґроїцького не є точними перекладами на польську мову німецьких пам'ятників «Speculum Saxonum» та «Jus Municipale», — до того ще й містять багато додатків з інших джерел. В звіті до князя Шаховського 1734 р. Комісія пояснила, між іншим, що «книги Щербича й Ґроїцького совершенно невѣрно и необстоятельно составлены», тому Комісія визнала за необхідне перекласти на російську мову «Саксонъ латинській, самый орігіналъ права Саксонскаго изъ трехъ книгъ, для обстоятельнаго и всякихъ, найпаче же росправныхъ (кримінальних) дѣлъ докладу, хочъ цей перекладъ труда и времени прибавилъ» [2]. Отже Комісія не тільки зладила переклад праці Яскера, але й використала її при складанні Кодексу в тих випадках, коли знаходила протиріччя або помилки в книгах Щербича чи Ґроїцького. Одначе Комісія не зважилась подати цитати з праці Яскера, певне, з огляду на протест, який подав 1735 р. голова Комісії, Борозна, де доводив до відома Шаховського, що члени Комісії «Саксонъ латинскій прибавили, которымъ никогда Малороссійській народъ не судился, вопросы и артикулы поклалы» [3].

[1] Jakowliw. Op. c. pp. 24—26.
[2] І. Теличенко, названа праця, «Кіевская Старина», кн. X. ст. 18.
[3] А. Кистяківський. Изслѣдованіе. Ст. 18 і 843.

2) Перший голова Кодифікаційної Комісії, Василь Стефанович, подаючи до Колеґії закордонних справ 1731 р. перші три глави Кодексу, між іншим, писав, що, «встрѣчая противорѣчивыя положенія въ разныхъ книгахъ и разныхъ мѣстахъ, Комиссія руководствовалась при разрѣшеніи этихъ противорѣчій ново-исправленными и новоизданными Саксонскими правами и толкованіями другихъ книгъ» [1]. Те ж саме підтвердив в своєму рапорті й Борозна, доносячи, що члени Комісії, крім трьох правних книг, «еще четыре книги латинскіе — три называемыя томы изданные Саксонскіе, а четвертый Саксонъ латинскій, прибавили.» В списку книг і пособій, які взяла з собою Комісія до Москви р. 1735, названо, між іншим, три книги знаменитого німецького криміналіста Бенедикта Карпцова (Benedictus Carpzov 1595–1666): «Processus juris», «Definitiones Forenses», «Practica rerum criminalium», при чому додано, що ці книги Комісія не перекладала, тільки «къ Своду въ дополненіе права о чести Божіей и государевой русскимъ нарѣчіемъ было нѣчто выписано».[2]

Книги Карпцова Комісія дістала від Київського маґістрату, який постійно ними користувався. Твори Карпцова були відомі в Україні й користувались пошаною, що видно як з прикладу Київського маґістрату, так і з того, що голова останнього складу Комісії, генеральний хорунжий, Ханенко мав у своїй бібліотеці книгу Карпцова «Practica rerum criminalium» [3].

Перша книга Карпцова під титулом: «Practicae Novae Imperialis Saxonicae rerum criminalium Benedicti Carpzovi Synopsis absoluta» вперше вийшла друком 1646 р. Одно з новіших видань її вийшло в Ляйпціґу 1703 р. (editio novissima); воно, можливо, й було в руках Комісії (Стефанович назвав ці книги «новоизданными»). Ця книга містила в собі карне матеріяльне й процесуальне право.

Друга книга під титулом: «Processus juris in foro Saxonico... Autore et Collectore Benedicto Carpzovi j. C.» вперше була надрукована 1657 р., останнє видання 1708 р., теж «нове» для Комісії. «Процес» Карпцова містить в собі повну систему тодішнього саксонського карного процесу, викладену ясно й повно з цитатами законів, судової практики та правничої літератури. Це ціла енциклопедія карного процесу в 1000 сторінок друку.

Третя книга Карпцова під титулом: «Benedicti Carpzovii JUD. Definitiones Forenses ad Constitutiones Electorales Saxonicas». (Інший титул: «Jurisprudentia Forensis Romano-Saxonica»). Перше видання вийшло 1638 р.,

[1] А. Кистяківський, Изслѣдованіе, ст. 21.
[2] І. Теличенко, названа праця, «Кіевская Старина», кн. IX, ст. 458.
[3] А. Кистяківський, названа праця, ст. 29.

7

останні 1603 та 1721 рр. Обширна книга в 1600 ст. Definitiones поділяється на 4 частини: I — цивільний процес, II й III — цивільне право, IV — карне право й процес. В кінці книги додано дуже корисний Index rerum, verborum et notabilium. Карпцов склав свою «Юриспруденцію» на підставі вивчення вироків Ляйпцізького суду й тогочасної правничої літератури. Для тогочасних правників і суддів «Юриспруденція» служила за правдиву енциклопедію, до якої вона подібна не тільки формою, але й змістом [1].

в) Українські джерела

Крім Литовського Статуту й німецького права, Кодифікаційна Комісія використала також і українські джерела.

1. До цієї групи джерел належить в першу чергу зарахувати українське звичаєве право. Про ролю цього джерела при складанні Кодексу Комісія висловилась так: «А чего во всѣхъ оныхъ книгахъ не находилось и прибавить надлежало въ пользу онаго же народа, въ согласіе и примѣръ тѣхъ же и другихъ христіанскихъ прав, такожъ древнихъ добрыхъ малороссійскихъ правъ и порядковъ, прибавлено». Разом з тим Комісія признала за звичаєвим правом силу закону неписаного, яким суды мають керуватись при вирішенні спорів у тих випадках, коли в писаному законі бракує відповідної норми. На питання, чим має керуватись суддя, коли б «къ рѣшенію какого дѣла артикуловъ въ семъ правѣ (тобто в Кодексі) не сыскалось», Комісія відповіла, що: 1. судді, схиляючись до справедливости, мають судити по совісті і за прикладом других християнських прав, а також «прежде сужденыхъ симъ же правомъ дѣлъ» (судові прецеденси); 2. у випадках недостачі закону, можуть судити і «по добрымъ обыкновеніямъ (звичаям) черезъ долгое время употребляемымъ, которые закону Божію, гражданскимъ правамъ и чистой совѣсти не противны, ибо таковые добрые обыкновенія силу права имѣютъ» (глава VII, арт. 4, пункт 5 Кодексу).

При складанні Кодексу Комісія в багатьох випадках використала українське звичаєве право, зазначаючи про це в цитатах під текстом так: «Прибавленіе, по примѣру правъ... и давнего обыкновенія», або «Доходъ палачу... по древнему обыкновенію». Часто Комісія, позичаючи правило із звичаєвого права, подавала цитату з «Саксону» Щербича під словом «Звичай», але в цитованому місці Щербич вмістив лише принцип, що можна вживати давні звичаї. Наприклад, Комісія в арт. 2, пп. 3 і 4 глави VII зафіксувала тогочасну систему козацьких судів в Україні, а під текстом написала: «Прибавленіе въ согласіи прав — «Зерцало Саксонское», подъ словом «обычай».

[1] A. Jakowliw, названа праця, ст. 32—33.

2. Крім звичаєвого права, Комісія використала як джерела до Кодексу:

а) Гетьманське законодавство: гетьманські універсали, інструкції, розпорядження (наприклад, глава IV, арт. 3, п. 2; арт. 13, п. 2 та в інших місцях).

б) Договори українських гетьманів з московськими царями, починаючи з договору Б. Хмельницького з р. 1654 (наприклад, глава IV, арт. 1, п. 2; глава V, арт. 1, п. 2; глава VII, арт. 1, п. 4, арт. 4; глава XXX, арт. 2, п. 1 та в інших місцях)[1].

г) Російські джерела

Нарешті Комісія іноді користувалась і джерелами російського імперського законодавства. Так, на деяких нормах Кодексу помітно впливи: 1. російського законодавства доби Петра I. (Регламентъ Воинскій, Регламентъ Духовный, Судъ по формѣ); 2. законів та указів за цариці Анни Іванівни. Тільки ж цитат з цих джерел Комісія не подавала під текстом Кодексу.

Питання про те, як і в якій мірі Комісія використала зазначені вище джерела, стосується до внутрішньої історії Кодексу, до чинности Комісії, як кодифікатора, що й буде досліджено в наступних розділах.

IV. Кодифікація українських прав

1. План і методи праці Кодифікаційної Комісії

Як було вже зазначено в попередніх розділах, праця Комісії почалась і продовжувалась у не зовсім нормальних умовах. Крім загально поставлених царськими указами 1728 та 1734 рр. завдань — звести три основні джерела «малоросійських прав» в «єдине право», в один Кодекс, жадних інструкцій чи ближчих вказівок як з боку російського правительства, так і з боку гетьмана та Генеральної Канцелярії Комісія не мала. На кількаразові подання, запити та прохання Комісія або не одержувала жадної відповіді, або їй тільки нагадувалось, що вона мусить працювати та керуватись «почуттям вірнопідданости» тощо. Тільки в рідких випадках відповідалось позитивно чи неґативно на якусь конкретну пропозицію Комісії. Таким чином в справі вироблення загального плану та встановлення методів праці Комісія була залишена без керівництва й помочі та мусіла сама, власними силами, скласти план і шукати відповідних методів праці.

[1] М. Слабченко, Ескізи з історії «Прав . . .», ст. 752—755.

Завдання Комісії — звести в один кодекс Литовський Статут, Саксонське земське (Landrecht) та Магдебурзьке міське (Weichbildrecht) право, цебто погодити між собою три, або коли прийняти під увагу певну спорідненість німецьких кодексів, то принаймні дві правні системи, що різнились між собою з погляду часу, місця й обставин походження, — було завданням тяжким і відповідальним. Попри те Комісія мусіла перебороти й інші труднощі. Вже в царському указі 1734 р. було поставлено в обов'язок Комісії поробити деякі зміни при зводі трьох прав в одно. Отже, Кодифікаційна Комісія повинна була не тільки зводити в один кодекс та погоджувати норми, що містились у трьох кодексах, але також і пристосувати зведені норми до обставин дійсного життя України. Тим часом, не кажучи вже про німецькі кодекси, Литовський Статут, що був без порівняння ближчий до умов життя Української держави, і той в багатьох випадках не міг бути пристосований до українського життя 18 ст. без кардинальної зміни форми, а то й змісту його правних приписів. Отож на самому початку своєї праці Комісія мусіла вирішити багацько питань засадничого характеру, від яких залежало успішне виконання дорученої їй кодифікації українських прав.

Маючи це на увазі, Комісія 1730 р. звернулась до гетьмана з донесенням, в якому повідомляла, що вже розпочала працю над перекладом і зводом «малоросійських прав», але що на самому початку виникло багато труднощів, які вона сама не зважується вирішати і просить «виразної резолюції» гетьмана. «Понеже, писала Комісія, в томъ важномъ и многотрудномъ дѣлѣ, когда мы на сей часъ у одного перевода и свода книгъ правныхъ будучи порядочно тое дѣлать начали, многіе показались сумнительные въ разныхъ артикулахъ вещи, которыхъ намъ самимъ разобрать трудно и описать ихъ до слова такъ, какъ въ книгахъ суть, напечатать нельзя». Конкретно, Комісія вказувала на такі «сумнівні», на її думку, речі: 1. в кодексах вміщено норми про суди бурґграбські й війтівські, а також про подкоморські і возьни, але таких судів в Україні нема; 2. як має Комісія чинити в тих випадках, коли знайде протиріччя в нормах різних кодексів про той самий предмет; 3. чи слід увести в Кодекс несправедливу, на думку Комісії, постанову Магдебурзького права, за якою сини після смерти матері не спадкують речей, що належать до жіночого вбрання, тільки — дочки, а за відсутністю дочок — родичі матері; чи треба триматись в цьому випадку Литовського Статуту й українського звичаєвого права, які допускають і спадкування синів; 4. чи можна позичати з «новопоправленних і широко коментованих Саксонських прав» те, чого бракує в діючих правах і що позичити необхідно; 5. чи вносити в Кодекс ті артикули Литовського Статуту, що стосуються до державного устрою і «вольностей народу»; 6. чи вносити в Кодекс привілеї, що вміщені в Литовському Статуті і що були дані польськими королями Литовському, Руському і Київському князівствам на воль-

ності; 7. писати чи викидати недоречні, на думку Комісії, зобов'язання й присяги королів відносно різних пунктів права, що маються в Литовському Статуті; 8. чи на місце вживаних в Статуті титулів «король», «велике князівство Литовське» треба писати «государь» та «Малая Росія»: 9. чи замість форми виразів у першій особі: «Ми, король», слід писати тільки про предмет, про який мовиться; 10. як викладати ті місця Литовського Статуту, в яких говориться про шляхту та її привілеї, та яким словом чи поняттям ці слова в новому кодексі належить замінити; 11. чи викидати постанови, що вийшли вже з ужитку; 12. чи належить все, що сумнівне, зайве, маловажне або Російській державі і народові українському непристойне, скорочувати, додавати або заміняти на ліпше, що також дозволяє й Литовський Статут? На всі ці питання Комісія просила дати виразну відповідь, бо, мовляв, без попереднього вирішення цих питань неможливо продовжувати розпочату працю [1]. Зміст наведеної записки Комісії підтверджує причини й характер трудноців, які зустріла Комісія на початку своєї праці: трудноці залежали як від джерел, так і від неможливости їх пристосувати без ґрунтовної переробки та пристосування до обставин тогочасного державного устрою й життя України.

На це подання Комісія не дістала від гетьмана «виразної резолюції». Поставлені Комісією питання були такого характеру, що відповідь на них передрішала надалі напрям і метод цілої кодифікаційної праці. Тому Гетьман і Генеральна Канцелярія не зважились брати на себе відповідальність за працю, що була розпочата з царського наказу, і тим, можна думати, мотивувала свою неґативну відповідь. Тоді Комісія вирішила звернутись із своїми запитами безпосередньо до російського правительства. Василь Стефанович, що керував тоді працею Комісії, повідомив про те Гетьмана і просив його вислати до Москви делеґата від Комісії, який міг би подати відомості про працю Комісії й предложив би на вирішення спірні питання. Пропозиція Стефановича була схвалена й 9 травня 1731 р. Гетьман викликав Стефановича до Глухова з тим, щоб звідсіля він їхав до Москви, як офіційний посланець Гетьмана. 16 липня того ж року Стефанович одержав пашпорти, після чого виїхав до Москви, де пробув до 20 вересня того ж року [2]. 13 серпня 1731 р. Стефанович подав до Колеґії закордонних справ копію звіту Комісії до Гетьмана з 12 пунктами, текст перших трьох глав Кодексу, складений ним самим, та обширну записку, в якій виклав основні точки методу, що ним Комісія мала керуватись при складанні Кодексу. Випадково записка Стефановича збереглась в архіві російського сенату і зміст її в головних рисах переказав проф. Кистяків-

[1] А. Кистяківський, названа праця, ст. 19—20.
[2] М. Владимірський-Буданов, Матеріалы для біографіи В. Стефановича, «Чтенія в Историч. Обществѣ Нестора лѣтописца. Кн. VII, ст. 20.

ський [1]. За запискою Стефановича, Комісія мала б керуватись у своїй праці таким методом. Насамперед вирішено не дотримуватись системи, за якою розміщено правні норми в Литовському Статуті, а розмістити правний матеріял за новою системою, в основу якої належало покласти принцип розміщення правних норм на підставі їх внутрішнього спорідненння та правного зв'язку. На підставі цього правила законодатний матеріял, що містився в різних артикулах і торкався того самого предмету, але був розкиданий в різних книгах або артикулах тієї ж книги, Комісія повинна вибрати, перекласти, переписати й звести в один спільний текст, або обмежитись тільки «екстрактом» основних позицій закону («взяти силу права»). Якщо в одному артикулі якоїсь правної книги вміщено норми, що торкаються різних предметів, то Комісія мала поділити артикул на частини й розмістити їх у відповідних місцях Кодексу. Занадто довгі артикули можна ділити на кілька коротших в залежності від предметів їх змісту. Далі, Комісія мала по можливості дотримуватись редакції тексту «старих правних книг», вибираючи найліпшу з них для тексту Кодексу, а текст з інших книг вміщувати для справок на полях рукопису, у вигляді цитат. В тих випадках, коли в правних книгах були вміщені міркування, мотиви, контроверзи та опінії різних авторів (очевидний натяк на книги «Саксон» та «Порядок»), треба викидати все зайве й шляхом вибору викладати тільки основну думку джерела. Якщо Комісія знайде в правних книгах протилежні постанови по тому самому предмету, то треба старатись їх погодити або прийняти ті постанови, які, на думку Комісії, здадуться більш придатними, при чому розв'язуючи протиріччя в постановах різних правних книг, Комісія має керуватись «новоисправленными и новоизданными Саксонскими правами», а також і тлумаченням інших книг. Якщо б не було відповідного пояснення в помічних книгах, тоді Комісія ті постанови, що їх вважатиме за правильні, має вносити в текст Кодексу, а інші вміщати на стороні, проти тексту, передаючи на остаточне вирішення Колеґії закордонних справ. Артикули, які здадуться Комісії сумнівними та яких на її думку не слід включати в Кодекс, Комісія має виписувати окремо в буквальному перекладі для відома й вирішення Колеґії; постанови ж «старих книг», що їх Комісія признає за неможливі до прийняття («весьма неприличные»), зовсім відкидати.

Так виклав В. Стефанович у своїй записці до Колеґії закордонних справ метод, що ним уже керується Комісія та має керуватись далі. Невідомо, яку відповідь дістав Стефанович на свою записку від Колеґії, але можна припускати, що відповідь в принципі не була негативна, бо ж текст Кодексу свідчить, що

[1] А. Кистяківський, названа праця, ст. 21 — 22. — І. Теличенко, названа праця, «Кіевская Старина». Октябрь 1888, ст. 23—24.

Комісія увесь час дотримувалась наведеного вище методу, не дивлячись на опозицію частини членів на чолі з І. Борозною. Власне опозиціонери стояли на позиції царського указу з 1728 р., що поставив Комісії вузьке завдання: звести норми з трьох правних книг в один кодекс. За методом, предложеним І. Борозною, Комісія не сміла міняти системи Литовського Статуту, цього, за його виразом, «фундаментального права України». На погляд Борозни та його однодумців, праця Комісії полягала в тому, щоб, взявши в основу Литовський Статут, переглянути його зміст в послідовному порядку його розділів та артикулів, дещо усунути, що буде знайдено непридатним або застарілим, та додати деякі норми, що знаходяться в інших правних книгах, але при тому не міняти ані послідовности розділів та артикулів Статуту, ані його системи.

Отже між двома групами Комісії виникло засадниче розходження щодо методу кодифікаційної праці. Більшість Комісії на чолі з В. Стефановичем вважала, що завданням Комісії має бути не перегляд та доповнення Литовського Статуту нормами Саксонського провінціяльного та Магдебурзького міського права, а, навпаки, складення нової правної книги для України шляхом використання норм «старих книг», пристосування їх до сучасного життя та доповнення старого законодавства новими законами й правилами, на основі як старих норм, так і українських правних звичаїв та практики життя. Метод Стефановича, прийнятий Комісією, можливо де в чому переходив межі, що були поставлені царськими указами, проте він більше відповідав характерові законодатного матеріялу, даному Комісії для кодифікації, а також і реальним потребам України.

З теоретичного погляду прийнятий Комісією метод ближче стояв до методу законотворення, ніж кодифікації в чистому вигляді. За методом Комісії, її праця полягала не тільки в зводі діючих законів, але також і в творенні нових норм на зміну, відміну й доповнення існуючих — «для добра українського народу». Таке поширення завдань Комісії було проведене, без сумніву, з ініціятиви В. Стефановича, европейськи освіченої людини, що, ознайомлений з тогочасними ідеями Західньої Европи, не міг бути задоволений механічним зводом правних норм, узятих з трьох різних правних книг. Він, навпаки, бажав використати політичну коньюнктуру та скласти для України новий кодекс законів за іншою системою й планом. Ставлячи перед Комісією таке завдання, Стефанович, очевидно, сам був під впливом настроїв, що панували тоді в Західній Европі та спричинились в багатьох державах до кодифікації діючих законів і до складання нових кодексів.

Не дивлячись на протести І. Борозни до Генеральної Канцелярії, до правителя України, навіть до козацької старшини, прийнятий Комісією метод затверджено, при чому Генеральна Канцелярія внесла з свого боку деякі доповнення. Вона погоди-

лась на те, щоб порушити систему Литовського Статуту та щоб законодатний матеріял Комісія розмістила в Кодексі на підставі внутрішнього змісту та юридичного зв'язку. Для того Комісія мала об'єднувати артикули Статуту, що знаходились в різних його артикулах, в одній главі Кодексу, якщо вони торкались того самого предмету й права під умовою, щоб такий переніс артикулів переводився за згодою пленуму Комісії. Далі Генеральна Канцелярія наказала, щоб при об'єднанні «однорідна матерія» обов'язково вміщувалась в одній главі, не зважаючи на те, якою довгою вийде ця глава. З другого боку, різнорідні по предмету постанови «Саксону» та «Порядку» Комісія мусить вміщувати в різних главах, хоч би вони вийшли закороткі. Тільки в тих випадках, коли будуть у книгах занадто вже короткі постанови, з яких неможливо буде скласти самостійної глави, наказувалось зібрати їх в окрему, збірну главу та вмістити в кінці Кодексу [1].

П р о п л а н й п о р я д о к п р а ц і К о м і с і ї маємо такі відомості. Праця Комісії провадилась як поодинокими членами, так і на пленумі Комісії. Спочатку, до 1735 р. члени Комісії працювали над призначеною кожному темою окремо, іноді по двох разом, у місцях їх постійного перебування. Час від часу Гетьман скликав до своєї резиденції, до Глухова, іноді до Прилуки засідання пленуму Комісії. На пленумі Комісія слухала звідомлення членів про їх працю та обмірковувала виготовлений ними текст Кодексу. З донесень В. Стефановича та з інших документів видно [2], що спочатку Комісія не займалась спеціяльно перекладом старих правних книг: члени Комісії перекладали на російську мову тільки ті норми, з яких брали матеріял для Кодексу. Обтяжені військовою та іншими службами, члени Комісії неохоче з'їздились на пленарні засідання Комісії, які, певне, на довгий час відривали їх від дому й служби, і Гетьманові доводилось іноді висилати по кілька загрозливих наказів, щоб зібрати пленум Комісії.

З виїздом Комісії 1735 р. до Москви, з царського наказу, праця Комісії в новому складі членів була реорганізована: усі члени Комісії знайшлись в одному місці, були звільнені від службових обов'язків і тому мали можливість щодня відвідувати пленарні засідання; це дало змогу краще впорядкувати працю Комісії та окремих її членів. Пленарні засідання відбувались щодня, крім неділь і свят, завжди протягом ранніх годин. Час по обіді, а також неділі й свята призначались для праці членів вдома, для підготови доручених їм частин Кодексу. Новиною була також спеціялізація праці: зі складу Комісії виді-

---

[1] І. Теличенко, названа праця, «Кіевская Старина». Октябрь, 1888, ст. 29–30.

[2] Названі вже праці А. Кистяківського, І. Теличенка та «Матеріяли для біографії В. Стефановича» М. Владимірського-Буданова.

лено підкомісію перекладачів в кількости 6-ти членів і доручено їм переклад на російську мову Литовського Статуту та інших правних книг. Решта членів Комісії в кількости 12-ти осіб займалась виготовленням тексту нового Кодексу. Праця в пленумі також була організована за певним планом на підставі ухваленого Комісією правильника. Важливими були постанови правильника про порядок зачитання, редагування й затвердження пленумом докладів членів Комісії, що опрацьовували доручені їм глави або правні інститути для Кодексу.

На підставі цього плану Комісія працювала й після повороту в Україну до Глухова, застосовуючи прийнятий Комісією метод, аж доки не закінчила перекладу правниг книг та цілого Кодексу.

2. Детальне дослідження кодифікаційної праці Комісії.

Три основні принципи прийнятого Комісією методу найбільш вплинули на її кодифікаційну працю: а) зміна системи Литовського Статуту, б) об'єднання законодатного матеріялу за його змістом та внутрішнім юридичним зв'язком і в) включення в Кодекс нових, утворених Комісією норм на зміну й доповнення матеріялу з старих правних книг.

а) Зміна системи Литовського Статуту для Комісії стала очевидною конечністю, як тільки вона ознайомилась в загальних рисах з матеріялом, що містився в старих правних книгах; три правні книги, з яких наказано було скласти новий Кодекс, містили в собі стільки різноманітних норм, що їх неможливо було вмістити в 14-ти розділах Литовського статуту. З другого боку увесь цей матеріял треба було переглянути з боку його змісту й правного зв'язку, одні постанови відкинути, інші виправити й доповнити, а головне — згрупувати по предметам змісту й зв'язку, нарешті треба було утворити нові норми та поставити їх на відповідне місце на підставі їх зв'язку з іншими нормами. Цю працю можна було перевести тільки під умовою, що Комісія не буде в'язана іншою системою, крім тієї, яка буде утворена бігом кодифікаційної праці Комісії. Усі ці міркування й були причиною, що Комісія вирішила не дотримуватись системи Литовського Статуту та скласти Кодекс на підставі своєї системи.

Коли порівняти порядок і зміст 14-ти розділів Статуту з 30-ти главами Кодексу 1743 р., то виявиться, що в Литовському Статуті на першому місці стояли три розділи, що були присвячені державному праву: особі монарха, його прерогативам та охороні від порушення (I), обороні держави та обов'язкам військової служби (II), нарешті правам та привілеям шляхецького стану (III). Кодифікаційна Комісія змінила цей порядок в той спосіб, що першу главу присвятила вступним постановам про межі чинности Кодексу з погляду території й людности (цю главу Комісія додала вже після того, як був готовий повний

текст Кодексу). Далі, Комісія склала нову главу (II) «О чести Божій», в якій об'єднала правила релігійно-церковного характеру з нормами карного права про злочини про богопочитання й про кари за них. Подібних норм в Литовському Статуті не було й Комісія позичила їх з німецьких правних книг. З огляду на характер предмету Комісія мусіла поставити цю главу на перше місце (в первісній редакції Кодексу це була I глава). Слідуючу, III главу — «О высочайшей чести и власти монаршей» Комісія посвятила голові держави-монархові. Як видно з наголовку цієї глави, Комісія намірялась тут вмістити норми про державну владу та державний устрій. З переписки Голови Комісії, І. Борозни, з Генеральною Канцелярією під час перебування в Москві видно, що в Комісії було піднято питання про вміщення в Кодексі норм, що торкались «повелительства могущества и оказательства самой государевой персони, яко то: о асекураціях, присягах государевих, о размноженії и прибавленії землі, сеймах, сеймиках», цебто прав та прерогатив верховної влади, народніх законодатних зборів та інших питань устрою держави. Але Генеральна Канцелярія рішучо заборонила Комісії торкатись цих питань [1]. Тому Комісія мусіла обмежитись тільки загальними постановами про власть монарха, ала на підставі принципу об'єднання однородного матеріялу доповнила цю главу нормами карного права про злочини проти монарха й держави. IV глава Кодексу відповідає III розділові Литовського Статуту, тільки Комісія дала їй свою назву: «О вольностях и свободах малороссійских (в Статуті — «о вольностях шляхецких»), внесла багато змін та нових норм, складених на підставі українського звичаєвого права. V глава Кодексу — подібна до II розділу Статуту («о оборонѣ земской»), але й тут Комісія мусіла внести багато змін та нових норм в цілях пристосування Кодексу до тогочасних обставин.

Розділ IV Статуту, найбагатший змістом, містив у собі норми судового устрою та процесуального права Литовської держави. Кодифікаційна Комісія в значній мірі використала матеріял Статуту, але цим не обмежилась. Певну кількість постанов засадничого характеру Комісія запозичила з німецьких джерел, а також не мало норм сама утворила на підставі звичаєвого права та діючих в Україні постанов і розпоряджень української влади. В наслідок цього зібралось стільки матеріялу, що його неможливо було вмістити в одній главі. Тоді Комісія наново систематизувала матеріял та розмістила його в кількох главах Кодексу відповідно до змісту та внутрішнього зв'язку. В першу чергу Комісія виділила кілька норм, що торкались розподілу компетенції між світськими й духовними судами, та вмістила їх в VI главі, при чому, погрішивши проти системи, але задовольняючи вимогам принципу об'єднання, тут же вмістила кілька

[1] І. Теличенко, названа праця, ст. 30

норм, що торкались духовного стану взагалі. Далі, норми, що торкались судового устрою України, Комісія виділила в окрему VII главу; в VIII главі вмістила норми загального судового процесу, а в главах IX, XVII та XXV вмістила норми про спеціяльні суди або окремі судові порядки. Таким чином замість одного розділу Литовського Статуту Комісія присвятила процесуальному праву п'ять глав Кодексу.

В системі Литовського Статуту стояли далі норми цивільного права: право родинне (V—VI), право облігаційне (VII), право спадкування по завіщанням (VIII), права на речі. При розподілі матеріялу з цивільного права Комісія загально трималась системи Статуту, але тільки в тому, що норми цивільного права вмістила після процесу і перед карним правом. В дальшому Комісія внесла значні зміни й доповнення до статутового матеріялу. В першу чергу Комісія систематизувала зібраний матеріял на підставі вимог науки цивільного права, додержуючись пандектної системи: в главі X вмістила норми шлюбного права, в главі XI норми про опіку, в главах XII—XIII норми спадкового права, в главах XIV—XVI вміщено норми облігаційного права, в главах XVII—XIX норми речового права, нарешті, в окрему главу XXVIII виділила норми торговельного (власне ярмаркового) права. Таким чином замість шести розділів Статуту, присвячених цивільному праву, в новому Кодексі було одинадцять глав. Це — найбагатший змістом та найкраще складений відділ нового Кодексу 1743 р.

Нормам карного права й процесу в Литовському Статуті приділено 4 останні розділи: XI, що містить норми про злочини проти життя, здоров'я й спокою шляхетського стану людей, XII—про такі ж злочини проти осіб нижчих станів, XIII—норми про злочини проти майна та останній XIV, норми про злочин крадежу чужого майна. Комісія присвятила карному праву й процесові 6 окремих глав (XX—XXV), а крім того більшу частину глав II та III також заповнила нормами карного права. Система викладу карного права в Кодексі більш послідовна й детальніша, ніж в Статуті, виклад норм точніший і ясніший.

Крім наведених вище глав, які з погляду змісту можна прирівняти до розділів Статуту, Комісія включила в Кодекс ряд глав, яких зміст виходив за межі статутової системи. Це глави: XXVI — про устрій міст на Магдебурзькому праві, XXIX — про селян та про сільські порядки, XXX — про циган, жидів, татар і взагалі чужинців нехристиянської віри.

Прийнята Комісією система, в порівнянні до системи Литовського Статуту, була більш модерною та задовольняла основним вимогам тодішньої науки права. Її можна було б визнати за досконалу, якби вона була послідовно проведена. Але цьому перешкодило занадто вже ригорозне пристосування Комісією принципу об'єднання по предмету й зв'язку матеріялу. Наприклад, Комісія вмістила в II главі норми про злочин проти бого-

почитання, в тому числі про чари й ворожбицтва тільки тому, що по тодішній уяві ці злочини провадились з допомогою диявола, як противника Божої волі на землі, а в III главі про монарха вмістила ряд норм про політичні злочини. Голова Комісії, Борозна, мав рацію, коли закидав Комісії, що вона «в той же главѣ І-й (ІІ-а в останній редакції «и о чарах, и о ворах неприлично» вмістила, а «о чарах и отравах положить надобно, гдѣ о тайном убійствѣ, на приличном мѣстѣ особою главою»...; «о чести государевой и о интересных дѣлах (політичних) цѣлый Раздѣл первый Статута, а они внесли мало из Статута, только о чести, а о интересных дѣлах иные артикулы составили, а которые и выписали, то и тые пораздѣлили» [1].

б) Що торкається другого принципу: об'єднання законодатного матеріялу за його змістом та юридичним зв'язком, то цього принципу Комісія послідовно, навіть риґорозно дотримувалась. Так, наприклад, в II главі, вмістивши основну норму про обов'язок кожного християнина віддавати належну пошану Богові й Матері Божій, шанувати святих християнської церкви, святий хрест та ікони (арт. 1—2), Комісія тут же вмістила норми про злочини богохульства, одступництва від віри християнської або непризнання окремих догм (єретики), а також, як було вже зазначено, й норми про злочини чарівництва й ворожбицтва. Ще більш норм Комісія злучила в III главі «о чести монарха». Подавши в арт. 1 основну норму про обсяг власти, прав і прероґатив монарха, як голови держави, верховного законодавця й судді (Додаток 4.), Комісія в цій же главі зібрала докупи правні норми, що торкались чинности та предметів, зв'язаних з особою монарха, його правами та прероґативами, а саме: норми про злочини сягання на особу монарха, його здоров'я, життя та про кари за ці злочини, про злочини державної зради в різних формах, про образу монарха словами й на письмі, про образу словом чи чином та про вбивство й поранення монарших і чужоземних послів, про злочини фальшування монарших грамот, указів і печати, нарешті, про злочин фальшування монети (Додаток ч. 5).

Подібних прикладів об'єднання в одній главі норм, взятих з різних розділів Статуту та з інших правних книг, можна знайти мало не в кожній главі Кодексу.

Також можна подати багато прикладів, як Комісія об'єднувала законодатний матеріял, що брала з різних розділів та артикулів Статуту, в одному артикулі Кодексу. Яскравий приклад такого об'єднання — 1 п. арт. 14 X глави Кодексу — про дочок, що беруть шлюб без згоди батьків. В Статуті про цей випадок вміщено правила в арт. 8, п. 1 розділу V, в арт. 9 того ж розділу — про дочок, що по смерти батька підуть заміж без дозволу родичів, і в арт. 13 розділу XI про матеріяльні наслідки

[1] А. Кистяківський, названа праця, ст. 843.

для неслухняних дочок. Усі ці норми Комісія звела докупи та вмістила в одному артикулі 14 глави X Кодексу, додавши ще дещо з «Оборони сиріт та вдів» Б. Гроїцького (див. Додаток ч. 28). Так само в 7 п. 44 арт. XX глави про неповнолітніх злочинців Комісія звела правила, що знаходились в арт. 11 розділу XIV, в арт. 1 розд. VI та в арт. 9 розд. IX Статуту. До статутового матеріялу Комісія додала: правила Магдебурзького права, що взяла з «Порядку» Гроїцького: часть 4 про «вбивство», з «Артикулів права Магдебурзького» того ж автора «про недорослих дітей», з «Зерцала Саксонського» Щербича, під словом «дитина», з «Права Горожанського», арт. 36, того ж автора та з «Права Хелмінського» П. Кушевича, книга 5, розд. 38. Ще частіше Комісія об'єднувала в одному артикулі правила, що брала з двох розділів або двох артикулів того ж розділу Литовського Статуту.

Подібним же способом Комісія впорядковувала матеріял, запозичений з правних книг Магдебурзького права: «Зерцала Саксонського», «Порядку» та інших праць Гроїцького або Хелмінського права. Але з огляду на те, що між цими книгами в більшости випадків існує зв'язок спільности джерел та часто близька подібність змісту й форми викладу, то вся праця Комісії зводилась до запозичення тексту з одного джерела німецького права та до додання цитат аналогічних норм з інших джерел. Ця праця улегшувалась ще й тим, що згадані вище правні книги німецького права містили ті самі норми, часом дослівно подібні. Наприклад, вмістивши в арт. 45 глави XX Кодексу правила про позбавлення життя без умислу й випадкого, Комісія зазначила, що вона взяла цю норму з таких правних книг: Литовського Статуту (розділ XI, арт. 25), з «Зерцала Саксонського» під словом: «убивство» і під словом: «нагорода», «Права Хельмінського», книг. 5, розд. 78—79 та з «Права Гражданського», арт. 38. В п. 1 арт. 8 глави XXIV Кодексу Комісія вмістила норму про злочин і кару за крадіж малоцінних речей. Матеріял для цієї норми Комісія взяла, як сама зазначила, з таких книг: з «Порядку» ч. 4 «про злодійство», з «Права Гражданського», арт. 38, з «Зерцала Саксонського», під словом: «злодій». Усі ці джерела подають ту саму норму, що знаходиться в книзі II, арт. 33 «Speculum Saxonum» в перекладі Яскера. (Див. Додаток 48). Ще один приклад: в в п. 1 арт. I глави XXVI Кодексу вміщено правила про членів мійського уряду, про їх якости та про порядок виборів. Під текстом цього артикулу Комісія зазначила такі джерела: «Книги Порядку, ч. I о уряді градском і о персонах, суду причадлежачих», «Артикули права Магдебурзького», арт. 44, «Права Хельмінського», книга I, розд. 5, «Зерцала Саксонського» під словом: «райця». Усі цитовані джерела подають ті самі правила, що вміщені в арт. 44 «Jus Municipale» латинського перекладу Яскера та польського Щербича. (Додаток 41).

в) Комісія послідовно дотримувалась і третього принципу прийнятого нею методу т в о р е н н я н о в и х н о р м, яких

не було в старих правних книгах, але які, на думку Комісії, необхідно було додати «для пользы Малороссійского народа». Законотворча праця Комісії провадилась трьома способами: а) Комісія д о п о в н ю в а л а норми, запозичені з правних книг Литовського Статуту та Магдебурзького права, новоутвореними правилами та про це сумлінно зазначала в цитатах під текстом словами: «Дополненія» або «Поправленія», або ж вміщувала свої новотвори в окремих пунктах чи артикулах, зазначаючи їх як «Дополненіе» або «Прибавленіе» (наприклад, під артикулом 16 глави VII Комісія вмістила нотатку: «Прибавленіе в пользу судящих и судимых»). б) Комісія викладала у формі позитивного закону правила про установи й порядки в них, які вже фактично існували в Україні, але не були санкціоновані формальним законом (наприклад, організація козацьких судів та правила судового процесу в них). в) Нарешті, Комісія брала матеріял для нових норм з невичерпального джерела українського звичаєвого права.

Значна частина цих новотворів Комісії уявляє д е ф і н і ц і ї чисто теоретичного характеру різних правних явищ, понять та інститутів. Наприклад, ось як Комісія формулювала дефініцію п р а в а: «Право є наукою (наставленіе), що приводить до справедливости, а відводить від неправди, щоб через таку науку і виконання її зухвальство злих людей було гальмоване, а між добрими невинність в безпечності пробувала; справедливість — не віддавати кожному те, на що він має право» (глава VII, арт. 1, п. 2 Кодексу). Цю дефініцію Комісія склала на підставі «Порядку» Гроїцького, а Гроїцький позичив матеріял з глоси під артикулом 1-м «Jus Municipale» в латинському перекладі Яскера. Та коли Комісія не була самостійною при складанні дефініції права, то дефініцію суду вона склала вже цілком самостійно, хоч і цитувала під текстом той же «Порядок» та «Право цісарське», додавши, що ця дефініція являється «Прибавленіем». Комісія так формулювала поняття про с у д: «Суд є правильне спірних і кримінальних справ між позовником та позваним через суд рішення. Суд завжди складається з певного числа чесних осіб, яким від вищої влади доручена буває власть і сила для виконання правосуддя» (глава VII, арт. 1, п. 1 Кодексу). Признання сторін на суді, як доказ в процесі, Комісія формулювала так: «Всякого своєвільне признання є доводом ліпшим за свідоцтво всього світу, і тому, хто на підставі такого самопризнання (противної сторони) добивається в суді (чогось), суд, переконавшись цим доводом, може винести остаточне рішення й вирок» (глава VIII, арт. 13, п. 1 Кодексу). За таким же зразком, позичаючи дещо з «Порядку» чи «Саксону» або творячи самостійно, Комісія склала і вмістила в Кодексі дефініції: апеляції (гл. VII, арт. 1, п. 6), присяги (гл. VIII, арт. 20, п. 1), судового декрету (там же, арт. 25, п. 1), посагу й віна (гл. X, арт. 4), опікуна (гл. XI, арт. 1, п. 1), тестаменту (гл. XIII, арт. 7),

інституту всиновлення (там же, арт. 14), процентів та лихви (гл. XV, арт. 15), позовника й позваного (гл. VIII, арт. 1), адвоката (там же, арт. 7), доказів в процесі (там же, арт. 12) та інші [1].

Деякі з своїх новотворів Комісія додавала до тексту, занесеного з офіційних джерел. Наприклад, вмістивши в п. 4, арт. 4, глави VII основне правило, що суддя має судити на підставі Кодексу («по сему праву и по написанным в нем артикулам»), Комісія в наступному п. 5-му вмістила правила про те, як має поступувати суд в тих випадках, коли в Кодексі немає відповідної норми для вирішення спірної справи: «Коли б в цім праві чогось бракувало, тоді судді, схиляючись до справедливости, судити мають на підставі свого сумління і за прикладом інших прав християнських, а також на підставі раніше вирішених цим правом подібних справ можуть рішати, бо як одно право випливає з другого, так і подібні випадки, хоч їх і багато, одним тим самим правом можуть бути суджені, якщо бракує в законі точного для цього артикулу, як, наприклад, коли б хто допустився такого богопротивного переступу, що, не будучи посвячений на священика, зважився службу Божу правити, а тим більше літургисати; про кару за такий переступ в правах нічого не сказано, але сказано, як карати тих, що окрадають церкви, то ж по тому правилу й того злочинця, яко святотатця, на горло скарати треба; за таким прикладом можна судити і в інших випадках, про які в правах не було прямо сказано. А до того й по добрим звичаям, довгочасно вживаним, що не перечать закону Божому, горожанським правам та чистій совісті, в чому бракує писаного права, належить судити, бо такі добрі звичаї силу права мають». Цей довгий текст Комісія склала так: перший його уступ про доповнення Кодексу «іншими християнськими правами» Комісія взяла з арт. 54, розділу IV Литовського Статуту. Другий уступ про пристосування правних норм за аналогією Комісія взяла з «Артикулів права Маґдебурзького» Ґроїцького, а цей позичив це правило з «Speculum Saxonum» Яскера (книга I, арт. 9 та 65). [2] Далі приклад покарання особи, що неуправнено виконає функції священика — це власний твір Комісії. Нарешті, правило про вживання в суді норм звичаєвого права Комісія позичила з «Зерцала Саксонського» Щербича, а цей в свою чергу позичив його з глоси «Jus Municipale», арт. 1 в перекладі Яскера.

Значну кількість нових норм Комісія утворила таким способом, що матеріял для них брала з утворених практикою державного життя правних установ, інституцій та діючих правил. Особливо багато таких норм вміщено в главах VII та VIII, що торкаються судового устрою та процесу в Україні. Так, напри-

[1] Текст деяких дефініцій подано в Додатках.

[2] «Speculum Saxonum», lib. I, art. 65 Glossa: «Quod unum jus ex alio trahitur, similesque casus uno et eodem jure decidi possunt».

клад, в п. 3, арт. 1, глави VII вміщено правила судового устрою на підставі тогочасної системи козацьких судів: «для переведення судових справ, на підставі давніх в Малій Росії порядків і звичаїв, маються суди: Гетьманське Правління (в часі складання останньої редакції Кодексу в Україні не було Гетьмана) з Військовою Генеральною Канцелярією, Суд Військовий Генеральний, і при Гетьманському Правлінні третейський суд, в полках полкові канцелярії при полковниках і полкові суди; в сотнях сотенні, в упривілейованих містах маґістратські, в неупривілейованих міські ратушні, а в селах сільські суди». («Прибавленіе в согласіи права»). Далі в п. 4 вміщено правила про особовий склад судів, в п. 5 про особову й місцеву компетенцію судів та про порядок судових інстанцій, в п. 6 про апеляційні інстанції судів. Під цими пунктами Комісія поставила цитати з Литовського Статуту та Маґдебурзького права, які говорять про правну силу звичаїв, та додала ще примітку: «Прибавленіе в согласіи права». Таким же способом Комісія утворила норми: про обов'язки судового писаря (гл. VII, арт. 6, п. 2), про порядки в судових канцеляріях (пп. 6—8), про інші особи, приналежні до суду (арт. 8), про порядок зберігання судових книг та справ (арт. 14, пп. 1—2), цілий відділ про інститут «полюбовних» (арбітражних) судів (арт. 25). В главі VIII про судовий процес більшість правил процесуального порядку Комісія склала на підставі тодішньої судової практики.

Крім цих основних принципів прийнятого методу, Комісія керувалась також і іншими правилами, що їх предложив В. Стефанович на початку кодифікаційної праці. Як уже сказано вище, не одержавши від Гетьмана резолюції на поданих йому 12 пунктів у звіті з 1731 р., Комісія мусіла сама прийняти якісь рішення по цим пунктам, що торкались безпосередньо праці по зводу «прав». Аналізуючи текст Кодексу з цього погляду, можна встановити, які рішення Комісія винесла та як їх виконала. Отож на питання, що стояло в 1 пункті, про бурґграбські й солтиські суди Комісія винесла неґативне рішення: ніде в Кодексі не згадується про бурґграбський суд, який дійсно в Україні не існував в чистій його формі з тими урочистими обрядами, які детально описав Б. Ґроїцький в «Порядку». Про суди війтівські Комісія, навпаки, згадала і відповідні норми включила в XXVI главу Кодексу (див. Додаток 50). Підкоморські суди Литовського Статуту Комісія перейменувала на межові суди, а суддів підкоморих на «межових суддів» або «межовщиків» (глава VII, арт. 8) та склала окрему главу XVII про порядок судочинства в межових судах на підставі Литовського Статуту й місцевої практики. Інститут возних Литовського Статуту Комісія прийняла тільки частково та включила в Кодекс правила, що торкаються возних, як виконних судових урядників.

В 2 пункті Комісія запитувала, як належить застосуватись до протиріч в нормах різних кодексів про той самий предмет. Не діставши вказівок, Комісія при складанні Кодексу мусіла такі випадки протиріч полагоджувати на підставі власного посудку. В 3 п. Комісія як зразок таких протиріч навела приклад протиріччя норм Литовського Статуту та Маґдебурзького права про спадкування синів і дочок в рухомому майні матері. Комісія тоді висловилась проти правил Маґдебурзького права, що не признавали права спадкування за синами. Але при складанні остаточного тексту Кодексу (п. 1 арт. 27 гл. X) Комісія знайшла можливим погодити Литовський Статут і Маґдебурзьке право шляхом компромісу, що ближче стояв до Маґдебурзького права, ніж до Литовського Статуту, а саме: Комісія признала, що все майно матері, як рухоме, так і нерухоме, спадкують в рівних частках усі діти, сини й дочки, як виділені, так і невиділені, за виключенням речей, що належать до жіночого вбрання й прикрас, які спадкують одні дочки («Gerada». Speculum Saxonum. I, art. 5; Jus Municip., art. 22), та зброї, верхових коней, чоловічого одягу та інших вояцьких речей, які спадкують тільки сини («Hergeweth», Speculum S. I, 22; J. Municipale, art. 25) (Див. Додаток, ч. 30). В 8—9 пп. Комісія вмістила запитання, що торкались прийнятої в Литовському Статуті формули правних норм: назви «Велике княжество Литовське», імені короля, форми вислову у вигляді наказу чи декларації від імені короля «Ми, Господар, обіцяємо й слібуємо» . . . або «наказуємо» . . .). При складанні Кодексу Комісія поставилась негативно до наведених питань і провела в тексті запозичених з Литовського Статиту норм відповідні редакційні поправки. Всюди, де в Литовському Статуті правило закону було формуловано у формі наказу Господаря, великого князя Литовського, Комісія змінила персональну форму на абстрактну, що містила в собі тільки виклад закону, а назву «Велике княжество Литовське» замінила назвою «Малая Росія», «малоросійський». Що торкається терміну «шляхта», про який Комісія запитувала в 10 п., то при складанні Кодексу Комісія внесла в Кодекс термін «шляхта», але поширила його зміст, прирівнявши до шляхетського стану також і стан «військовий, козацький» (Додаток, ч. 8—9).

3. Цитати Комісії під текстом Кодексу.

Виготовляючи остаточний текст Кодексу, Комісія поділила його на глави, глави поділила на артикули, артикули — на пункти. Вийшло всього: 30 глав, 532 артикулів та 1697 пунктів. В оправдання своєї праці Комісія під кожним пунктом, а коли артикул не був поділений на пункти, то під артикулом (за виключенням 9-ти випадків), зазначила джерело й місце, яке вона використала. В «Предисловіи» до тексту Кодексу Комісія пояс-

нила,[1] що в цілях улегчення перевірки, цитати з основного джерела, на підставі якого було складено текст пункта чи артикула Кодексу, Комісія виписувала дослівно, цитати ж з інших джерел, що містили той самий або аналогічний матеріял, тільки зазначувала короткою посилкою на книгу та на відповідне місце в ній, і ці короткі цитати вміщувала збоку на краях листів (маргінальні цитати). На жаль повні цитати Комісії десь затратились, що ж торкається коротких, то у виданні А. Кистяківського вони вміщені не збоку, а під відповідним текстом артикулів чи пунктів.

Підрахунок коротких цитат, вміщених під текстом Кодексу, дав такі цифри: Загальне число цитат досягає цифри — 3 031.[2]

З цього числа припадає: на Литовський Статут — 1 006 цитат, на українське звичаєве право — 445 цитат та на джерела німецького права — 1 580 цитат.

Між різними правними книгами німецького права цитати розподіляються так:

1. Павел Щербич: «Зерцало Саксонське» 526 цитат, «Магдебурзьке мійське право» 207 разом 733 цитат.

2. Барт. Гроїцький: «Порядок» 201 цитат; «Артикули права Магдебурзького» 149, «Титули права Магдебурзького» 150; «Постемпек» — Право цесарське 72; «Великий Реєстр» 25; Устав судов. поплатків 2 цитат. Разом зі збірки «Порядок» 599 цитат. З «Оборони сиріт та вдів» 38 цитат, з «Уживання дібр жоні од мужа даних» 8 цитат. Всього з праць Гроїцького 645 цитат.

3. Павел Кушевич: «Хелмінське право» 157 цитат.

4. Я. К. Церазин: «Енхірідіон» 35 цитат, разом усіх 1580 цитат.

Як показує підрахунок, найбільше коротких цитат припадає на правні криги німецького права: 1580 цитат, або 52,1%. На другому місті стоїть Литовський Статут з 1.006 цитатами, або 33,2%. Третє місце займає українське звичаєве право з 445 цитатами, або 14,7%.

Наведені висліди підрахунку коротких цитат потрєбують певних пояснень та поправок. Насамперед, що торкається цитат з джерел німецького права. Цитуючи твори Гроїцького, Комісія в більшости випадків подавала дві назви: першу «Книга 'Порядок'» другу—назва окремого твору Гроїцького. Таким чином виходило, що збірка творів Гроїцького «Порядок» цитувалась стільки разів, скільки було взято цитат з усіх творів Гроїцького. Мало того, Комісія, іноді цитувала працю Церазина «Енхірідіон», як «Порядок» («в книге Порядку «Енхірідіон»). Цей факт привів проф. А. Кистяківського до помилкового висновку, що Комісія найчастіше цитувала працю Гроїцького «Порядок», в той

[1] Проф. А. Кистяківський, названа праця, ст. 8.

[2] При підрахунку кілька цитат з одного джерела, вміщених під певним пунктом чи артикулом, рахувались за одну цитату з того джерела.

час, як в дійсности на цю працю Гроїцького припадає всього 201 цитат. Друге завваження, що стосується до цитат з німецьких джерел, торкається їх загальної цифри. За підрахунком, на німецькі джерела припадає більше половини коротких цитат. Ця цифра мала б без сумніву певне значіння, коли б усі цитовані німецькі джерела різнились між собою своїм змістом. Але в дійсности більшість цитованих Комісією правних книг німецького права мають той самий зміст, бо походять з того самого джерела, норми якого вони наводять іноді дослівно в перекладі на латинську або польську мову, іноді переказуючи їх зміст більш-менш близько до тексту основного джерела німецького права «Sachsenspiegel» та «Weichbild» почасти в оригінальних списках, а здебільшого в латинському перекладі Н. Яскера були використані П. Щербичом в його «Саксоні» та в Маґдебурзькому мійському праві, Б. Ґроїцьким в «Порядку», в «Артикулах» та «Титулах права Маґдебурзького». «Хелмінське право» Кушевича та «Енхірідіон» Церазина також базувались на Маґдебурзькому праві. Кодифікаційна Комісія, запозичаючи правний принцип чи норму з цих джерел, сумлінно цитувала не тільки це джерело, але й інші, в яких малася запозичена норма чи правило. Внаслідок того з'явилося під текстом пункта чи артикула Кодексу кілька цитат з різних правних книг німецького права, хоч всі вони стосуються, власне кажучи, до одного випадку запозичення. Таким чином одно запозичення з німецького джерела при підрахунку цитат давало не одну, але кілька цитат, чим штучно збільшувало загальну суму цитат з джерел німецького права.

Що торкається цитат з Литовського Статуту, то до них в жадному випадку не можна зробити таких завважень, як до цитат з німецьких джерел. Треба лише пам'ятати, що 3-я редакція Литовського Статуту (видання 1588 р.), що була для України 18 ст. офіційним збірником діючого права, відбила на собі вплив німецького права у формі запозичень, зроблених її редакторами з карного кодексу імпер. Карла V. За всім тим Литовський Статут був для Комісії «преднейшим, фундаментальним правом», що видно хоч би з того, що у випадках, коли Комісія використовувала Литовський Статут разом з німецькими джерелами, вона завше на першому місці цитувала Статут.

Нарешті, останні завваження торкаються цитат з українського права. Хоч за підрахунком, на це джерело припадає найменше цитат (445) в порівнянні з числом цитат з Литовського Статуту або німецького права, але це число було штучно зменшене самою Комісією, яка в багатьох випадках мусіла або замасковувати запозичення з українського звичаєвого права цитатами з правних книг Щербича (в більшости випадків цитувала «Зерцало Саксонське» під гаслом «звичай»), або з Литовського Статуту, або ж нотатками: «Прибавленіе», «Поправленіе», «Дополненіе». В дійсности ж запозичення з українського звичаєво-

го права, як побачимо далі, складають значну частину скодифікованого права і вплив його як джерела Кодексу, був далеко більший, ніж це з підрахунку цитат виходило б.

Наведені завваження свідчать, що цифрові дані підрахунку треба приймати із значними застереженнями, які, власне кажучи, позбавляють їх того значіння, який вони могли б мати, як орієнтаційний спосіб, для посудку про ролю та вплив того або іншого джерела при складанні Кодексу, заступаючи повні цитати з джерел, дослівно виписані Комісією, яких, на жаль, ми не маємо. Втрата цих першорядної ваги матеріялів для остаточного, на документах опертого, посудку про ролю й впливи основних джерел Кодексу, примушує сумлінного дослідника звернутись до детального аналізу тексту Кодексу та на ньому дослідити, яке з основних джерел і в якій мірі було використано при складанні тексту окремих глав, артикулів та пунктів Кодексу. Тільки при допомозі такого методу дослідження Кодексу буде можливо добути потрібні дані для остаточних висновків.

V. Аналіза тексту Кодексу з погляду його джерел

Щоб не порушувати системи Кодексу, вважаємо за доцільне перевести аналізу тексту Кодексу та порівняння його з джерелами[1] за тим порядком, за яким стоять в Кодексі глави, артикули та пункти.

I глава: «Сила й можливість прав Малоросійських» складається з одного артикулу та 2 пунктів. Вона містить в собі вступні постанови, що визначають, на якій території норми Кодексу будуть чинні та які особи мають підлягати чинности цих норм. З того погляду вміщені тут постанови являються правдивим вводним до Кодексу законом (Einführungsgesetz). Основним джерелом для цієї глави був ЛС, роз. I, арт. 1, п. 1—2), з якого Комісія запозичила увесь законодатний матеріял. При цьому Комісія змінила назву держави та населення та деякі окремі речення Статуту

[1] Введені скороти.
АМП — «Артикули права Магдебурзького»,
ВР — «Великий Реєстр» Гроцького,
ЗС — «Зерцало Саксонське» Щербича,
JC — «Jus Culmense»,
JM — «Jus Municipale».
CCC — «Constitutio Criminalis Corolina» Карпцова,
ЛС — «Литовський Статут»,
ОСВ — «Оборона сиріт і вдів» Щербича,
PRC — «Praxis rerum criminalium» Дамгудера,
SS — «Speculum Saxonum»
ТПМ — «Титули права Магдебурзького»,
FA — «Ferrago actionum»
ХП — «Хелмінське Право» Кушевича.

в цілях пристосування статутового тексту до місцевих умов. В своє оправдання Комісія послалась на царській указ: після цитати ЛС додала: «За силою указа с Дополненіем». Як вже зазначено вище, ця глава складена останньою, після закінчення тексту цілого Кодексу (пор. Додаток ч. 1).

II глава «О чести Божій» — містить норми, що торкаються релігійних відносин та порушень релігійних приписів, про відносини християнина до Бога та про утворені цими відносинами обов'язки. Подібних норм в Литовському Статуті взагалі не було і це звернуло особливу увагу Комісії, в складі якої було немало представників духовенства й більшість членів якої одержала освіту в Київській Академії. Тому Комісія доручила Лохвицькому протоієреєві, о. Рогачевському, скласти окрему главу про «обов'язки християнина щодо вшанування Господа Бога, Божої Матері, святих, хреста та ікон; про злочини проти релігії та про кари релігійних злочинців». Основні принципи богопочитання рівнож види злочинів та кар Комісія запозичила переважно з німецького права, додавши детайлі з українського звичаєвого права. На змісті цієї глави яскраво відбились релігійні поняття, що панували того часу в житті й побуті українського народу, занадто вже ригорозно формульовані о. Рогачевським. 1 арт. про обов'язок кожного християнина віддавати Богові належну пошану — складено на підставі ЗС Щербича та «Порядку» Гроїцького, а джерелами для цих книг служили (SS, II, 13); (CCC 106) а також SS. II 65; (JM, 38) (про відповідальність божевільного за злочин богохульства). Ті ж норми німецького права були за джерело і для 1 п. 2 арт., що трактує про злочин і кару за хулу на Божу Матір і на святих. Пункт 2 цього артикулу Комісія формулювала на підставі правил укр. духовних судів: винних в «поруганії» св. хреста та ікон мав судити духовний суд, який потім передавав винних для пристосування кари до світського суду. В 3 арт. вміщено норму про злочин відступлення від християнства та про відступників, що знов вернулися до християнства. Основну норму запозичено з ЗС Щербича та «Порядку» Гроїцького (SS, 13) п. 2, 3 та 4 цього артикулу складено на підставі укр. духовних судів. В 4 арт. про кари на єретиків та «розкольників» хоч і подано цитату з «Порядку» Гроїцького, однак в дійсности Комісія запозичила з цього джерела лише ідею про покарання єретиків, саму ж кару: позбавлення чести, майна та кара на тілі і висилка за межі держави, Комісія позичила з існуючих звичаїв; що ж до додаткової кари—висилки за межі держави («в ссылку»), то Комісія пішла слідом російського закону, що пристосувався до «раскольників» російського походження (в Україні раскольників, цеб то людей, приналежних до численних на Московщині релігійних сект, українського походження, не було). 5 арт. містить норми про злочини чародійства та ворожбитства. Ці злочини відесено до категорії релігійних злочинів

на підставі норм німецького права SS, II, 13; JC, V 62). Текст 1 п. так формулює основну норму: «Хтоб, чоловік чи жінка, практикував чародійство й ворожбицтво і заказаних наук вчився (під «заказаними науками» Комісія, очевидно, розуміла: «окультні науки» — в Хельмінському праві — «тайні науки»), та при допомозі їх злих духів закликав, або дійсні зносини з дияволом мав, і будькому своїм чарівництвом заподіяв шкоду, такого на підставі розсліду обставин і доказів, скарати на горло — живим спалити, бо через це він виявив себе прямим боговідступником». В 2 п., як додаток, вміщено норму, складену на підставі побутових уявлень українського народу про злочин чарівництва, при чому Комісія вжила цікавого для того часу терміну: «політична смерть». За 3 п. цього артикулу, караються смертю підсобники, а також і ті, що намовляють або підплачують чародія, щоб комусь іншому заподіяв шкоду (Право Хелмінське, кн. 5, розд. 62). Деякі вирази, вжиті Комісією в наведеному тексті 1 п., як, приклад, «дійсні зносини з дияволом мав» свідчать, що Комісія користувалась і твором Б. Карпцова «Practica rerum criminalium» («Omnes magi et sagae pactum cum Diabolo habent expresse vel tacite». p. 122, Questio XLIX. De poena pactionis cum Demono). В пп. 5 й 6 цього артикула Комісія висловила свою персональну опінію про злочини чарівництва й ворожбицтва, назвавши ці останні «забобонами». В останньому, 6 артикулі цієї глави вміщено правила про святкування неділі й церковних празників. (Додаток 3). Таким чином основним джерелом для цієї глави Кодексу було німецьке право, в багатьох випадках змінене й доповнене на підставі українського звичаєвого права. Слід ще зазначити, що Комісія користувалась також і працею німецького криміналіста Б. Карпцова, хоч і не згадала про те в цитатах.

III. глава «О чести і власти монарха». Складаючи цю главу, Комісія використала всі основні джерела: ЛС, правні книги німецького права, а також і українське звичаєве право. 1-й арт. містить в собі означення монарха, як носія верховної влади в державі, зверхнього законодавця й судді. Текст його складено на підставі «Саксону» Щербича з додатками Комісії (Додаток 4). В 2 арт. вміщено норми про державну зраду. Викладаючи запозичену з ЛС норму про злочин проти особи монарха, Комісія замінила постанову Статуту, що злочинця має судити «вальний Сойм», правилом: «такі злочинці мають бути суджені там, де й кому високомонаршою величністю буде наказано». Під пп. 1 та 2 Комісія поставила цитати з ЛС, але в дійсності текст було запозичено з SS, II, 16, 71, глоса Яскера, з «Великого Реєстру» Троїцького та «Саксону» Щербича з додатками Комісії, при чому кару за злочин державної зради — смертну кару — Комісія загострила, застосувавши найбільш жорстоку її форму — четвертування. Можливо, що й тут поз-

начився вплив Б. Карпцова («Reus quandoque gladio, quandoque igne, quandoque diffectione in quatuor partes .... puniuntur. P. 93. Pars I. Questio XVI). В 3 арт. 1—5 пп. вміщено норми про майнові кари на злочинців та їх родичів, запозичені з ЛС. За Статутом і німецьким правом, жінки, сини й дочки зрадника караються тільки тоді, коли знали про злочин батька, та не донесли урядові. В 6 п. вміщено оригінальне правило, за яким, коли б злочинець або його спільник, злякавшись «мук і кари смерти», сам собі заподіяв смерть, то, крім конфіскації майна, тіло злочинця належить по вулицях волочити кіньми «на острах інших». Підставою для цієї норми послужили: SS, II, 25; JM, 26 Яскера, «Саксон» Щербича та ТПМ Ґроїцького. 4-й арт. містить норми про кари за недонесення урядові про злочини зради та за переховування ворожих шпигів, складені на підставі ЛС та ВР Ґроїцького, а цей автор запозичив матеріял з PRC, Йод. Дамгудера. В 5 арт. вміщено норми про злочини образи маєстату на словах або на письмі. Комісія цитувала ЛС, але цитовані місця Статуту відбили вплив німецького права (SS, II, 71 глоса: «Si autem alias verbis et non facto maledixerit principi).[1] В 3 п. Комісія вмістила своє «Доповнення», складене на підставі російської практики, заведеної російським урядом і в Україні, про доноси в політичних справах шляхом оголошення відомої з історії Росії 30-х років 18 ст. формули: «слово и дѣло государево». При цьому Комісія негативно поставилась до осіб, що зловживали небезпечною для тих часів формулою, і вмістила правило, що таких необережних та легковажних «крикунів» належить «під караулом» відсилати з нижчих судів до вищих для «розсліду». Ще цікавіше «Прибавленіе» вмістила Комісія в 5 п., взявши матеріял з тогочасного побуту. Комісія констатувала, що часто «командири» або господарі за непослух чи спротив своїх підлеглих, слуг та підданих називають їх «бунтівниками та зрадниками», а також цих слів вживають і в сварці між собою. З огляду на те, що ці слова в подібних випадках не мають жадного зв'язку з політичними злочинами, хоч очевидно були запозичені звідтіль та розповсюдились в народі, Комісія встановила кару — биття батогами для тих, хто про вжиток цих слів доноситиме, як про доказ політичного злочину — бунту або державної зради.

7—8 арт. містять норми про кари за злочин утечі до ворога в цілях державної зради та про спіймання збігця. Матеріял запозичено з ЛС та ХП Кушевича (кн. 5, роз. 94). В 5 п. арт. 7 Комісія вмістила «Дополненіе» про те, що невиділені діти, обвинувачені в злочині проти маєстату, втрачають своє право г спільному майні, яке переходить до невинних братів і сестер. В 5 п. 8 арт. Комісія знов умістила без цитати правило, за яким

[1] Про вплив німецького права на ЛС див. проф. П. Максимейко. Источники уголовных законов Лит. Статута, стор. 162 і наст.

потерпілий від зрадника, що втік закордон, має право на відшкодування за рахунок сконфіскованого державою маєтку зрадника. В 9—10 арт. Комісія вмістила норми про переступи в присутності монарха або при його дворі; в 11 арт. про охоронні грамоти для політичних збігців, що бажають вернутись та стати перед судом. 12 арт. присвячено правилам про злочин ґвалтовного затримання або вбивства послів монарха або чужоземних. Основну норму запозичено з «Саксону» Щербича, який переказав глосу до 82 арт. III кн. SS Яскера, та доповнено додатками Комісії. В 1 п. 12 арт. вміщено доповнення: хтоб посла або посланика, що їде «до монарха або від монарха», силою затримав, «образив на честі, поранив або вбив», а в 4 п. змінила встановлену Статутом кару: 1 1/2 року в'язниці за насильне відібрання від монаршого кур'єра грамоти або указу та потоптання ногами, подрання або спалення цих документів, — карою смерти. 13—14 арт. трактують про злочини фальшування монарших грамот, печаток та монети. Норми про фальшування грамот Комісія взяла з SS Яскера (II, 16, глоса: poena falsificantium literas vel sigilla), а форму кари — спалення вогнем замість вигнання з держави — для вільних і смерть для невільних людей запозичила з ЛС. Норми ж про злочини фальшування монети також узято з ЛС, а цей в свою чергу запозичив їх з SS, II, 26, глоса ССС, 111 та з XII, 5, 58 р. Таким чином III гл. Кодексу була складена на підставі ЛС та німецького права з переважаючим впливом цього останнього. При цьому немалу ролю відіграло й українське звичаєве право, на підставі якого Комісія внесла доповнення, що спричинились до пристосування основних джерел до обставин місцевого життя України.

IV глава «О вольностях і свободах малоросійських» — майже вся складена на підставі ЛС, за незначними додатками з «Саксону» Щербича, але запозичений матеріял у значній мірі був перероблений, доповнений нормами звичаєвого права. Викладаючи в 1 п. 1 арт. правила про вільний вибір на посади козацьких старшин, Комісія послалась на JM, 44 глоса та на «Титули» Ґроїцького, де висловлено принцип вільного вибору на посади в міському уряді. Пункт 4 цього артикулу про те, що особа, раз обрана на посаду, має право займати її незмінно до смерти, якщо вона, не дивлячись на старість або каліцтво, здібна виконувати свої функції, і може бути звільнена лише на власне прохання «з належною пошаною та підвищенням в ранзі», складено на основі принципу, висловленого в 16 арт. JM, та в ЗС Щербича, з додатком чисто українських деталів (Додаток ч. 6). Так само 3 п. 3 арт. про способи придбання права власности на землі, ґрунти й угіддя складено на основі 29 арт. JM, який наведено в ЗС та у ВР Ґроїцького (Додаток ч. 7). Для 2 п. 6 арт., де вміщено правило про те, якими доказами підтверджується шляхетсько-козацьке походження, основним джерелом було ЗС Щербича, де під гаслом

«Рицар» вміщено правило з SS, III, 29, JM, 8. Нарешті, складаючи 1 п. 8 арт. про обов'язки підданих до своїх господарів, Комісія позичила з ЗС основний принцип, що «кожному господареві його піддані належний послух і повинність повинні віддавати».

V глава «О військовій службі й порядку відбування її різними станами населення» теж складена на підставі ЛС. При цьому норми Статуту підлягли ще в більшій мірі модернізації та пристосуванню до порядків та умов козацької військової служби (Додаток ч. 10). За джерело для такої українізації, так би мовити, Литовського Статуту, служили правила козацької організації військової служби (Додаток ч. 10). Тільки двічі Комісія цитувала німецькі джерела. Арт. 1, п. 1, що встановлює основний принцип обов'язковости військової служби всіх власників нерухомих маєтків, як тубільців, так і чужинців, Комісія базувала на ЛС, а також і на SS, III, 60; JM, 1. Обидва джерела містять основні принципи февдальної системи залежного (прекарного) землеволодіння. Для п. 2 арт. 20 про злочин крадіжу під час походу Комісія запозичила норму й кару для старшини — позбавлення чести — з ЗС Щербича, додавши від себе кару на тілі для простого вояка та поворот украденої речі власникові або виплату відшкодування. Складаючи в арт. 17 норму про злочин утечі з війська під час бою та про кару за такий вчинок, Комісія запозичила матеріял з ЛС, але в цьому випадку Статут лише переказував норму SS, I, 35: «Servitio imperii profugus honorem et vitam perdit» (Додаток ч. 11)[1].

VI глава про «Суди по спорам духовних осіб з світськими та про парохіяльних священиків» має деякі норми, що торкаються розмежування компетенції духовних і світських судів (арт. 1 та 2) складені під впливом SS, I, 14; JM, 28 в редакції Яскера. В арт. 3—4 Комісія вмістила правила про вибір парохів, про затвердження виборів, про права та обов'язки парохів супроти парохіян та про осіб, що не можуть бути обрані на посади парохіяльних священиків. Джерелом для цих норм було українське звичаєве право, яке Комісія в цитатах назвала «давнимъ обыкновеніемъ». Взагалі головним джерелом для цієї глави було українське звичаєве право. Коли ж Комісія й цитувала інші джерела, то тільки для підтвердження правил неписаного права.

VII глава — про «Суди й особи, до суду приналежні» — присвячена судовій системі, персональному складові судів, судовим урядовцям та порядкові в судових канцеляріях. С. Лисаневич, що опрацював проєкт її тексту, та ціла Комісія виконали тут тяжку працю, бажаючи подати основні принципи судового устрою взагалі, погодити їх з існуючою

[1] Н. Максимейко, названа праця, ст. 163.

того часу в Україні судовою системою та використати при цьому основні джерела: ЛС та правні книги Магдебурзького права. Комісія не тільки доцільно використала ці джерела, але погодила їх з практикою судового життя в Україні, широко скориставшись для цього правилами українського судового звичаєвого права. Можна сказати, що Комісія нарівно використала всі ці джерела, не даючи особливої переваги жадному з них.

З ЛС Комісія взяла: правила про присягу суддів, як і текст присяги, про обов'язок спірних сторін ставати перед судом та про заборону ухилятись від суду (арт. 3); постанову про недоторканість особи судді (арт. 5), про особи, до суду приналежні: судових писарів та возних, про усунення суддів на заяву сторін, про судову печать, про позовні укази, про судові ферії та про в'язниці при судах (арт. 6–9, 11, 13 — 15, 17–18, 21–23). На підставі звичаєвого права та судової практики, Комісія склала багато додатків та доповнень, при чому в своє оправдання посилалась на норми ЛС та ЗС (під гаслом «Обычай»), що дозволяли вживання норм звичаєвого права, як неписаного закону. Такі додатки Комісія вмістила: в арт. 1) — система козацьких судів, п. 3, п. 4 — персональний склад суду, п. 5 — компетенція судів, п. 6 — порядок судовий інстанцій; в арт. 3 — про судову владу взагалі; в арт. 5, пп. 4 — 5 Комісія змінила встановлену ЛС кару за побої, поранення або вбивство судді під час виконання ним судових функцій: за побої й поранення — утинання руки, замість кари на горло, й подвійне відшкодування, а за вбивство судді замість кари на горло, з позбавленням чести — кару четвертуванням або «іншим незвичайним способом». Арт. 6 та 7 про обов'язки судового писаря та про порядки в судовій канцелярії й про канцелярські доходи — Комісія значно доповнила правила ЛС та ПЦ приписами, що були чинними в козацьких судах. В арт. 10 про судові реченці і час судових засідань Комісія вмістила, як додатки, багато правил з судової практики, хоч і подала цитати з ЛС та німецького права. Те ж саме помітно в арт. 11 про відвід суддів сторонами, в арт. 14 про переховування судових книг і справ, в арт. 15 про години, в які суд відбуває засідання. Цілий арт. 16 про те, щоб суд не розпочинав розгляду справи, доки не буде закликано позваного, Комісія склала на підставі практики козацьких судів, назвавши це «додатком на користь судящих і судимих». Так само деякі зміни норм ЛС на підставі судової практики Комісія вставила в арт. 17 про позовні укази й інструкції, в арт. 20 про порядки подачі до суду заяв і видачі судових копій з них та в арт. 21 про, так звані, «завиті» (преклюзивні) терміни. Артикули: 24 — про третейський та арт. 25 — про мировий, «полюбовний» суди комісія склала переважно на підставі правил і порядків цього роду судів в Україні. Що торкається джерел німецького права, то вплив їх на зміст VII глави

особливо позначився в запозиченнях Комісії загальних, основних принципів судового устрою, прав та обов'язків суддів тощо. Так, в п. 1 арт. 1 Комісія подала дефініцію функції судів у державі, запозичивши ідею суду з ПЦ в редакції Ґроїцького, а в п. 2 вмістила дефініцію права на підставі арт. 1 гл. за «Порядком» Ґроїцького (Додаток ч. 12—13). В п. 1 арт. 2 Комісія вмістила правила про вибори суддів та про їх фізичні, станові, маєткові й духовні якості; матеріял для цих правил взято з ЛС, «Порядку» Ґроїцького та ЗС Щербича, але названі книги самі позичили норми з артикула 44 «Маґдебурзького права» (Додаток, ч. 14). Арт. 3 про компетенцію суддів та правну силу їх декретів складено під значним впливом SS, I, 67; JM, 59, глоса, 27. Складаючи арт. 4 про чинність судді, Комісія не задовольнилась матеріялом, що був у ЛС, а звернулась до німецьких джерел (правних книг Ґроїцького й Щербича), де знайшла більше норм загального характеру. Під впливом АПМ Ґроїцького Комісія на початку п. 1 вмістила ряд цитат з св. Письма Старого й Нового Завіту, що стосуються до прав та обов'язків суддів і суду, і на підставі їх склала текст п. 2, в якому детально виклала правила про обов'язки судді при виконанні його судової функції. В п. 3 Комісія вмістила правило про те, щоб суд відбувався в пристойному, призначеному для засідань суду місці та щоб судові декрети складались на письмі й власноручно підписувались суддями під загрозою неправосильности. Це правило Комісія позичила з SS, II, 12; III, 15; JM, 8, 10, 16 та XII (кн. 2, розд. 8). В пп. 4—5 Комісія вмістила основні правила про те, що суддя повинен судити на підставі писаних законів та поданих сторонами заяв та доказів, а не на підставі відомостей, добутих іншим шляхом, або власних міркувань та здогадів. У випадках неповноти або браку відповідних норм в законі суддя повинен звертатись до «інших християнських прав», пристосовувати норми за аналогією та використовувати народнє звичаєве право (Додаток, ч. 15). Джерелами для цих пунктів були: ЛС, SS, I, 9; II 12 (про аналогію); JM глоса (звичай), ССС. В п. 6 висловлено принцип, що в сумнівних випадках належить пристосовувати «м'якше право» і схилятись до оправдання, а не до обвинувачення; це правило запозичено з SS, III, 34, глоса. Нарешті, в п. 7 арт. 4 Комісія на підставі SS, I, 59; JM 28, глоса, вмістила правило, за яким суддя не має права розрішати спори осіб, що не підлягають його юрисдикції, однак на прохання сторін може закінчити їх спір замиренням. В п. 1 арт. 5 вміщено правило охорони порядку на суді й безпеки суддів у згоді з JM, 16, 44 та XII, 2, 2. В п. 6 про обов'язки судового писаря та про порядок ведення судових протоколів, у частині, що стосується до карних справ, використано правила ПЦ («Постемпек» Ґроїцького), арт. 89, що наказують писареві особливо уважно й старанно складати протоколи й виписки з них, щоб через випадкові помилки не заподіяти оскарженим зайвих мук, а то й смерти. Пункт 1 арт.

10 про те, що судові засідання мають одбуватись щодня, крім неділь, церковних і державних свят та судових ферій (з 15 липня по 15 серпня), складено на підставі SS, II, 10 (dies feriati) та 3С «Порядку» і АПМ Пункт 3 арт. 11 про те, що у випадках, коли суд розглядає справу одного з своїх членів з третьою особою, заінтересований член суду не може приймати участи в суді, складено під впливом SS. I, 59. Так само й п. 4 арт. 21 про можливість заочного засудження в карних справах складено на підставі SS II, 9; III, 39. Правила про утримання в'язниць при міських судах, вміщені в пп. 4 та 6 арт. 22, складено під впливом JM 17. В арт. 25 Комісія вмістила правила про «полюбовні суди». В більшій частині ці правила Комісія позичила з практики таких судів в Україні, але дещо запозичила з німецького права, головним чином з JM, 51—53 (про те, що до компетенції полюбовних судів не належать справи, загрожені карою на горло, про випадки, коли дозволено подавати апеляцію на вирок полюбовного суду, та про причини, за яких угода сторін не має правної сили).

VIII глава п. н. «Про позовника й позваного, також про судовий процес або докази, про декрети або вироки, про апеляції й про штрафи, що накладаються на сторони за неправдивий позов, як і на суддів за неправильний вирок» присвячена с у д о в о м у п р о ц е с о в і. Тут використала Комісія всі головні джерела Кодексу та доповнила їх своїми додатками й поясненнями. Особливістю представленого судового процесу є те, що його правила стосуються як до цивільного, так і до карного процесуального порядку. За доби, коли складався Кодекс, в судовому процесі панував приватний інтерес, приватна ініціятива, навіть в чисто кримінальних справах. Тому ще не було особливої потреби в точному розмежуванні цивільно-процесуальних правил від кримінально-процесуальних, тим більше, що такої ж засади тримались і основні джерела Кодексу. Але дух нового часу й нових ідей ступнево проникав у правосвідомість українського громадянства, і під його впливом Комісія в деяких місцях та відносно деяких справ визнала за необхідне відмітити різницю між цивільним та карним процесом і подати для кожного з них окремі правила, при чому цивільні справи Комісія називала: «справами спорними», а карні справи: «кримінальними», «розправочними» й «горловими». Особливу увагу Комісія звернула на дефініції окремих процесуальних інститутів, актів та осіб і їх ролю в процесі й цим внесла в Кодекс теоретично-науковий елемент. Матеріял для дефініції та для основних процесуальних норм Комісія здебільшого брала з німецьких джерел або з правних книг Щербича й Ґроїцького. На самому початку цієї глави, в арт. 1, Комісія вмістила дефініції спірних сторін у процесі: позовника (п. 1) і позваного (п. 2), запозичивши для цього матеріял з книги Ґроїцького «Порядок» (I, 1, 2, 3) та доповнивши його власними завваженнями.

Гроїцький у свою чергу використав SS II, 41. (Додаток ч. 16—17). Далі, в арт. 2 вміщено правила про підсудність. Питання про підсудність даної особи тому чи іншому судові було одним з кардинальних питань судового устрою й процесу: для кожного стану населення існували свої суди і позвати когось до неналежного йому суду вважалось за порушення «fori competentis», ба й за порушення прав особи та її стану. Такий погляд на підсудність був установлений як в німецькому праві, так і в ЛС. В Україні, з другої половини 17 і на початку 18 ст. не було станових судів: козацькі суди, маючи мішані колеґії, судили населення всіх станів. Але вже в 30-х роках 18 ст., погляд на підсудність під впливом старшинської верстви почав вертатись до ідеї чисто станових судів та ригорозного застосування правил підсудности. На правилах про підсудність, вміщених в арт. 2, помітно вже цей вплив: на підставі ЛС, який в цьому випадку наслідував давнє правило, Комісія в п. 1 висловилась за те, що ніхто не має права звертатись до неналежного суду з позовом і позивати когось перед неналежний його станові суд, крім випадків, точно зазначених у законі. Наприклад, пояснює Комісія, не дозволено особу військового стану позивати до міського суду. Цим правилом Комісія задовольняла претензії української шляхти, яка тоді саме формувалась в окремий упривілейований стан. Але далі вже Комісія замінила правила персональної підсудности на правила територіяльної компетенції суддів та судових інстанцій: не можна позивати особу, що проживає чи належить до такої то сотні чи полку, до суду чужої сотні, як рівно ж не можна звертатись з позовом до суду вищої інстанції, минаючи нижчу, під загрозою гривни. Тільки в наступних випадках дозволялось не додержуватись основних правил про підсудність: 1) у справах кримінальних компетентним судом є суд місця злочину; 2) в спорах про борги підсудність може бути встановлена договором; 3) для торговельних спорів компетентним судом є суд місця торгу, і 4) коли позваний погодиться відповідати перед некомпетентним судом. Ці правила Комісія запозичила з німецьких джерел (SS I, 61; III, 25; JM, 28), цитуючи ЗС та АПМ Гроїцького. В арт. 3 Комісія вмістила запозичене з тих же джерел правило, що позовник має право позваного, який ухиляється від суду, затримати сам або за допомогою інших осіб і привести до суду. В 5 арт. вміщено процесуальні правила щодо явки або неявки сторін до суду, а також відкладання справи на бажання сторін та відмовлення від позову. Ці правила Комісія склала на підставі ЛС, ЗС Щербича. «Порядку» й АПМ Гроїцького та «Енхірідіону» Церазина, а ці автори використали: SS, II, 6 (delatio); II, 2—3 гл. (для 6 п);I, 62 гл. для 8 п. і III, 90 (глоса для 9). В арт. 6 вміщено детальні правила щодо випадків, коли позваний не стане на суд. Ці правила Комісія позичила з цитованих вище джерел, додавши ще XII, 2, 44—46 Артикули від 7 до 14 включно присвячені правилам про пра-

них заступників сторін на суді, для означення яких Комісія вмістила всі терміни, що були вжиті в джерелах (адвокат, пленіпотент, патрон, прокуратор, повірений або «присяжний повірений»).Матеріяли для цих артикулів узято головним чином з німецького права: SS I, 62; JM 35, 42, ЗС, «Порядку» та XII, а також з ЛС, при чому Комісія додала й свої пояснення та доповнення. Артикул 12 про початок процесу та про систему доказів узагалі Комісія склала на підставі ЛС та німецького права, доповнивши їх правилами з практики козацьких судів. В «Порядку» Ґроїцького докази розміщені в такій черзі: свідки, признання, письма, присяга; в ЛС: письма, свідки, присяга, інші докази. Комісія розмістила докази в такому порядку: добровільне признання сторін, документи, свідки, присяга, слідство або муки. Дефініцію признання Комісія позичила з SS II, 18, 22 ґлоса (Qui coram indicio recognoscit, pro victo habetur) та «Порядку» Ґроїцького. В наступних артикулах вміщено правила про окремі докази: в арт. 14 — про доказ документами, при чому за джерело служили SS II, 42; I, 15, 89, «Порядок» Ґроїцького та ЛС, доповнені Комісією поясненнями та вставками про документи українського походження (високомонарші грамоти, привілеї, гетьманські універсали тощо) та правилами з судової практики; в арт. 15—19 — про доказ свідками, при чому з німецьких джерел узято: про присягу свідків («Порядок», АПМ), про порядок і спосіб допиту свідків (SS II. 22), про осіб, що не можуть бути свідками SS I, 46, 51 гл.; III, 28; JM 32, XII, 2, 52) про те, що зізнання одного свідка не приймається за доказ («vox unius — vox nullius». SS II, 54), «Порядок» та АПМ Ґроїцького; про те, що порізнені й суперечливі зізнання свідків не беруться під увагу (SS I. 15 гл.); про те, яким свідкам треба давати перевагу: мужчинам перед жінками, особам вищого стану перед нижчими, вченим перед невченими, духовним перед світськими, двом-трьом чесним, непідозрілим та статечним особам перед багатьма невідомими особами, бо, як додала від себе Комісія, при доказі свідками треба вважати не на число, а на чесність свідків (АПМ та ЗС). До запозиченого матеріялу Комісія, на підставі практики козацьких судів, дещо додала, при чому в пп. 5—7 та 9 вмістила правило, за яким суд має право на прохання сторони допитувати свідків раніше, ніж буде поданий позов, коли існує побоювання, що свідок може померти раніше від початку судового процесу, виїхати в далеку дорогу тощо. Такий попередній допит свідків Комісія назвала «свідоцтвом завсідньої пам'яти» (в модерному процесі — «забезпечення доказу»). В п. 2 арт. 18 Комісія вмістила норму про злочин навмисної кривої присяги та про кару кривоприсяжникам на підставі ПЦ, арт. 38 (Кодекс Карла V). Доказові присягою сторін присвячено арт. 21 і 22. Правила для цих артикулів Комісія запозичила цілком з німецького права. Дефініцію присяги — «присяга є

крайній права довід і всього між позовником і позваним спору прикорочення» («Juramentum est remedium juris extraordinarium et finis omnis contraversiae») взято з SS, I, 18. Правило про те, що до присяги суд має допускати позваного, а не позовника (п. 3), запозичене з «Порядку» та АПМ, Ґроїцького; правила про те, як і коли складається присяга (пп. 4, 5, 6) запозичені з SS, II, 11 та з «Порядку», так само й правила про те, що неможливо допускати до присяги обидві сторони, бо одна з них буде неправдиво присягати, дослівно взяті з SS, III, 21 глоса (Додаток, ч. 21). В арт. 21 вміщено правила, що, з одного боку, забороняють відновлювати спори, вирішені на підставі присяги (reconventio), а з другого боку (п. 2) встановлюють жорстоку кару за криву присягу. Матеріялом для п. 1 була аналогічна норма ЛС й SS, III, 26, а для п. 2 ХП, 2, 62 запозичено форму кари: утинання двох пальців, що підносяться під час присяги вгору, та оголошення кривоприсяжника безчесним і віри негідним. Арт. 23 Комісія склала на підставі українських судових звичаїв, при чому в п. 2 вмістила правила про участь в процесі третьої особи. Арт. 25, присвячений дефініції судового декрету та правилам його складання й оголошення, Комісія склала на підставі SS, III, 69 глоса, «Порядку» та ЗС, при чому від себе Комісія додала на підставі української практики детальну науку, як належить складати судовий декрет (п. 3). В артикулі 32 вміщено правила з козацьких судів про порядок екзекуції судових вироків у тих випадках, коли дебітор не має готових грошей. Під значним впливом німецького права складено арт. 35 про апеляцію. Термін та дефініцію апеляції Комісія взяла з «Порядку» Ґроїцького, який навів і тільки пояснив те, що запозичив сам з SS II, 6 глоса; III. 63; JM 27–29. Правила, коли і яким способом подається апеляція, Комісія взяла з ЛС. Правила про те, в яких випадках не дозволено подавати апеляції на рішення суду (арт. 36), складено на підставі комбінованого матеріялу, взятого з ЛС та «Порядку». Ці правила передбачають 7 випадків, коли суд не повинен приймати апеляції. В зв'язку з питанням апеляції стоять правила про те, які судові декрети і з яких причин визнаються за неправильні і не мають законної сили; їм присвячено арт. 37, який Комісія склала на підставі німецьких джерел, поширивши запозичений матеріял своїми поясненнями. В пп. 2–3 Комісія вставила пояснення, з чого складаються судові видатки, використавши для цього українську судову практику. Судові видатки складаються: з видатків на утримання сторони в місці суду за весь час процесу, рахуючи по 1 гривні на день, та з канцелярських видатків (за папір, писареві, возному, судовим посильним тощо). (Додаток, ч. 24.)

IX глава присвячена вийнятковим процесуальним правилам для вирішення деяких окремих справ, що вимагають прискореного процесу або вийнятку з нормального процесуаль-

ного порядку, а також процесуальній давності. Джерелами для цієї глави були як основні джерела Кодексу — ЛС і німецьке право, так і українське звичаєве право та розпорядження гетьманської влади. Наприклад, правила про вирішення спорів, що виникають у наслідок порушення фактичного володіння, Комісія запозичила з ЗС Щербича, «Титулів» та АПМ Гроїцького, що переказали норми JM 27, 112; SS II. 70 глоса. Для правил про те, які спори суд може вирішувати без скарги приватних осіб, Комісія взяла матеріял з JM, 27, з кримінального кодексу Карла V, арт. 90 та з XII, 5, 9 (Додаток, ч. 25). Процесуальні правила для вирішення справ так зв. «Гарячого вчинку» запозичено з JM, 9, 27; SS. II. 26; I. 66, 79 та XII, 2, 63. Для правил про суд над приїжджими чужинцями взято матеріял з JM, 68 глоса, 113. З українського права Комісія запозичила з «Інструкції судам 1730 р.», виданої гетьманом Апостолом, правила, на підставі яких вироки нижчих судів, що застосували кару на горло, мусять бути перед екзекуцією передані на апробацію вищих судів (п. 2, арт. 3 цієї глави). Нарешті, остання частина цієї глави, присвячена дуже важливому в процесі питанню про давність (арт. 17—18), майже вся складена на підставі основних принципів німецького права. Комісія поділила питання про давність на дві частини: на процесуальну давність у цивільних справах, яку назвала «земською» (тобто давністю про земельні спори), та на процесуальну давність у карних справах, яку назвала «промовчанням давности за злочини». Матеріялом для арт. 17 були: SS, I, 7, 18, 28, 29, 70; JM, 20, 59; Enchiridion, а правила про давність у карних справах Комісія взяла з ЛС. Особливу увагу звертає на себе текст п. 5 арт. 17 про речі, що не підлягають давності (Додаток, ч. 26).

X глава присвячена шлюбному праву і маєтковим відносинам між чоловіком та жінкою і між батьками та дітьми. Шлюбне право й маєткові відносини між членами родини в Україні здавна були управнені на підставі звичаєвого права і тому не мали точного оформлення в нормах писаного закону. Завданням Кодифікаційної Комісії було в першу чергу дати звичаєвим правилам форму писаного закону, а для цього треба було в джерелах винайти такі основні норми, які не тільки не суперечили б давнім українським звичаям, але, навпаки, підпирали б їх своїм авторитетом та досконалістю вислову. Такі норми Комісія для багатьох принципових постанов шлюбного й родинного права знайшла в джерелах німецького права, але використала також і «преднейшое» право — Литовський Статут, норми якого, що стосуються родинних відносин, містять у собі давнє українське звичаєве право. Нарешті, в тих випадках, коли Комісія не знаходила відповідних норм для формулювання діючого звичаєвого права, вона сама творила нові норми на підставі українського звичаєвого права, особливо багатого на правила щодо утворення родини й

родинного життя. X глава починається викладом правил про попередні підготовні договори щодо заключення шлюбу в майбутньому (арт. 1). Пункт 1 цього артикулу містить дефініцію передшлюбної угоди («зговору») батьків про майбутній шлюб дітей і встановлює обов'язковість таких зговорів під умовою, що діти дадуть свою згоду або, принаймні не висловлять протесту; при незгоді дітей зговір — недійсний. Також коли б малолітні діти самі між собою погодились на майбутній шлюб, або дорослий погодився з недорослою, а потім розійшлись, то договір втрачає силу; лише в одному випадку договір зобов'язує, коли особи, давши згоду, почали шлюбне життя. Ці правила Комісія склала на підстави ґлоси до арт. 26, кн. III SS в перекazі ЗС Щербича. В додаток до цих правил арт. 3 забороняє приймати якісь завдатки або встановлювати «заручні штрафи» для забезпечення шлюбних договорів: такі штрафи недійсні, хоч би договір і був порушений, бо шлюбна згода повинна бути вільною, а не примусовою (арт. 2). Тільки, так званий, «весільний дар», що зветься ще завдатком між молодим та молодою і дається перед самим шлюбом, має повернути в подвійному розмірі той, хто дасть причину до порушення шлюбного договору. Ці правила українського звичаєвого права Комісія формулювала за допомогою SS, II, 9 ґлоса; I. 20; JM, 22 ґлоса, в перекazі ЗС Щербича, і вони цілком відповідають українським звичаям. Маєткові відносини між чоловіком та жінкою, а почасти й між батьками та дітьми в українському звичаєвому праві базуються на інститутах п о с а г у й в і н а: посаг — це майно, яке одержує від батьків дочка, що виходить заміж (посаг ще зветься «виправою»), а віно — це забезпечення посагу на майні чоловіка. Обидва ці інститути давнього походження й були розповсюджені як в Україні, так і в Литві, Польщі, в давніх німецьких землях, а також і в античному світі, зокрема у римлян. При складанні артикулів від 4 по 31, що спочатку трактують про посаг і віно, а потім у деталях викладають правила про маєткові відносини між чоловіком та жінкою і батьками та дітьми, Комісія значною мірою використала як українські, так і інші джерела. Дефініції посагу й віна Комісія формулювала за текстом ТПМ Ґроїцького, ЗС Щербича та «Енхірідіону» Церазина, а ці автори в названих працях тлумачили текст арт. 20 книги I SS, та JM, 22. (Додаток, ч. 27). З ЛС Комісія запозичила матеріял для арт. 5 і 6 про посаг і віно, про маєткові відносини при відсутності посагу або віна (арт. 7), про інше майно подружжя (арт. 8), про виправу дочок по смерті батьків (арт. 12—13 з додатками з українського права), про заборону шлюбу між близько спорідненими особами та про розводи й розв'язання шлюбів. Зокрема, з українського звичаєвого права, в доповнення й зміну статутових норм, Комісія взяла: в п. 4 арт. 6 вміщено зразок віновного запису, складений на підставі ЛС, але доповнений подробицями з українського зви-

чаєвого права; в п. 5 арт. 8 Комісія вмістила «Прибавленіе в согласіи права» про те, що особи простого стану, як і невільні люди, не можуть записувати віна своїм жінкам інакше, як тільки на 1/3 рухомого майна; в п. 1 арт. 9 вміщено правило про долю посагу дівчини, що вийде заміж за незаможного чоловіка. Комісія назвала ці правила «додатком» у згоді з статутовим правом, тим часом цитовані місця ЛС трактують про протилежний випадок, коли жінка не має посагу. В розвиток цих правил у пп. 2 та 3 того артикулу вміщено правила про долю жінчиного майна після її смерти та про долю майна, придбаного під час шлюбу незаможнім чоловіком через вислугу або іншим способом. За основу для цих правил послужили українські народні звичаї. В пп. 3—4 арт. 13 Комісія вмістила норми про виправу дочок та про призначення їм посагу батьками, а за їх смертю—братами. В арт. 8 вміщено запозичене з JM, 23 правило про додержання 40 днів жалоби по смерті жінки, протягом яких спадкоємці не мають права вимагати від чоловіка-вдівця жінчиного посагу, при чому Комісія змінила реченець жалоби з 40 днів на 6 тижнів; в арт. 10 Кодексу вміщено правила про те, що чоловік по смерті жінки повертає її спадкоємцям посаг або його вартість у грошах, а коли не має готівки, тоді відповідає віном, але в одноразовому, а не подвійному розмірі (JM 57). В арт. 18, пп. 1—2 вміщено правила про те, на яке рухоме майно має право вдова, що принесла з собою посаг, але не була забезпечена віном (SS, III, 38 гл. JM, 22—23); в п. 3 — про право вдови на будівлі, її коштом збудовані на землі чоловіка, обтяженої віном; в арт. 21 вміщено правила про право вдови на доживотне володіння й користування маєтками чоловіка, обтяженими віном (JM, 57, 95; XII, 3, 50). Арт. 23 присвячений правилам про легальну опіку чоловіка, хоч би він походив і з нижчого стану, над жінкою, яку він заступає на суді та боронить її честь і інтереси; жінка перебуває під владою свого мужа до його смерти (SS, II, 45, 23, 41). В арт. 25 вміщено запозичені з німецького права норми про право спадкування після батька дітей, що народяться після його смерти, при чому Комісія прийняла за SS, I, 33 та JM, 96 час, на підставі якого встановлюється легальність народження дитини (дев'ять місяців і два або три дні, рахуючи з дня шлюбу або з 8-го дня після смерти чоловіка). При складанні тексту п. 3 цього артикулу, що стосується випадку смерти чоловіка в скорому часі після шлюбу й народження дитини раніше 9-ти місяців після шлюбу, Комісія рахувала цей реченець так: «від дня шлюбного весілля або від дня церковного вінчання», а не просто від дня шлюбу, як то стояло в німецькому джерелі. Таке подвійне відрахування пояснюється українським звичаєвим правом, на підставі якого день шлюбного весілля, тобто шлюбної гостини, зв'язаний з стародавніми весільними обрядами, здавна вважався за день взяття шлюбу й давав право на подружнє співжиття;

церковне ж освячення шлюбу (вінчання) довгий час такого права не давало, так що коли обряд вінчання відбувався раніше, ніж весілля (це часто траплялось на селах під час жнив), то все таки молоде подружжя не починало співжиття й перебувало у своїх батьків, аж поки не відбулось весілля. Тільки значно пізніше, з кінця 17 стол., церковний обряд вінчання набрав однакового значення з весіллям, а ще пізніше й першенства. Як видно з тексту п. 3, за доби складання Кодексу весілля й вінчання мали рівновартне значення, а тому Комісія й прийняла під увагу обидва ці обряди (Додаток, ч. 29). Арт. 26 про причини, по яким чоловік втрачає право на посаг, а жінка — на віно, складено на підставі тексту, взятого з SS, I. 21 гл.; JM, 22 гл. та ХП, 3, 47. Так само арт. 27 про спадкові права синів та дочок у посазі та в іншому майні матері складено на підставі SS, I. 5, 22; JM 23, 96 з деякими змінами компромісового характеру (Додаток, ч. 30). Цілий арт. 29 про права дітей від першої та другої жінки на маєтки після матері, що пішла заміж з посагом і без посагу, Комісія склала на підставі українського звичаєвого права. В п. 3 арт. 30 Комісія вмістила цікаву норму, майже дослівно взяту з ХП, 2, 24, про те, що бездітна жінка має право записати по заповіту своєму чоловікові або кому іншому свій посаг та набуте нею або від матері спадком одержане майно, але не має права вільно розпорядитись маєтностями, одержаними спадком від батька чи діда без відома й згоди своїх сестер, на тій підставі, що батькові й дідові маєтності переходять у спадщину до прямого жіночого коліна, якщо нема спадкоємців прямого чоловічого коліна. В арт. 31 вміщено правила щодо маєтків чоловіка, записаних як віно: а) маєтків, обтяжених віном, чоловік не має права відчужувати навіть за згодою жінки, ані суд не може віддати їх на сплачення боргів, без добровільної згоди жінки (п. 1); це правило взято з JM, 22 та з ЛС; б) доходами з вінованих маєтків розпоряджає чоловік, а не жінка (п. 2) JM; 22, 26; в) але за згодою жінки чоловік може замінити вінований маєток на інший (п. 3 ЗС Щербича, під гаслом «Жінка» й «Віно»). В арт. 33 вміщено правила про відповідальність подружжя за спільні борги подружжя і за борги чоловіка. Тут також зроблено запозичення з ХП, 3, 77, з ТПМ Ґроїцького та ЗС Щербича під гаслами: «Жінка» й «Борг». Цілий артикул 34, що містить правила про божевільних та марнотратних супругів, складено на підставі ХП, кн. 3, розд. 77, та АПМ Ґроїцького. В п. 1 арт. 37 про розводи й порушення шлюбу правило про те, що справи про розвід подружжя й порушення шлюбу належать до компетенції духовних судів, запозичене з ЛС.

XI глава присвячена інститутові опіки над малолітніми, божевільними й марнотратними. Основний матеріял для цієї глави Комісія взяла з спеціяльної праці Б. Ґроїцького: ОСВ, доповнивши його та де в чому змі-

иншин на підставі інших джерел. В арт. 1 — про опікунів взагалі — вміщено дефініцію опікуна, складену на підставі ЗС Щербича з доданими від Комісії поясненнями. В п. 2 цього артикулу встановлюється дві форми опіки: «tutela testamentaria et activa», при чому вік підопічних дітей встановлено в 18 років — для хлопців і в 13 — для дівчат. Джерелами для цього пункту були: ЛС, SS, I.; 23 гл.; JM, 26 гл., XII, 3, 63 та АПМ Гроїцького. Треба зазначити, що норми давнього саксонського права (Landrecht), вміщені в тексті арт. 23, книги I SS визнавали лише одну форму опіки — легальну: опікуном сиріт є найближчий кровний родич «по мечу» (по батькові): «Svar der sone binnen iren sin, ir eldeste evenburdige svertmach is der kindere varmunde». Ця засада була змінена пізніше глосаторами глоса до арт. 23 SS та до арт. 26 JM: «Hujus modi (per testamentem) tutorem constitutio admittitur ex iure Saxonico etiam in bona sanitate, ex certis causis coram iudicio tamen, ut is necesse est»). ОСВ знає три форми опіки. testamentaria, dativa, necessaria» [1]. В джерелах, використаних Комісією, є також різниця і щодо віку підопічних сиріт: JM встановлює — 14 років для хлопців і 13 — для дівчат, SS відповідно — 14 та 13—12 років, ЛС — 18 і 13 років. Комісія прийняла — 18 років для хлопців і 13 для дівчат (в п. 2 арт. 37 глави XIII Кодексу показано 18 і 14 років). Арт. 3 передбачає випадок призначення вдови заповітом чоловіка опікункою дітей і містить правила, як має вдова провадити опіку. Ці правила взято з ЛС та з ОСВ. Арт. 4 містить правила про легальну й урядову опіку. Якщо не буде призначений опікун в заповіті, тоді наступає легальна опіка: в першу чергу опіку приймають мати або баба сиріт під умовою, щоб були чесні, статечні, не марнотратні. Опіка матері базується на Юстиніяновій 118-й новелі, яку ввели глосатори до арт. 11, книги I SS на той випадок, коли не буде родичів «по мечу». В ОСВ вміщено цю саму засаду, звідки Комісія й запозичила її для Кодексу (п. 2). В тому випадку, коли нема тестаментарного розпорядження про опікуна, а мати також померла, то за п. 3 арт. 4 Кодексу обов'язки опікуна перебирає старший брат сиріт, а коли його нема, то котрийсь з дядьків або інших родичів по батькові чоловічої статі. Це правило випозичене з XII, 3, 66 та з ЗС Щербича. З відсутністю родичів чоловічої статі, приходять на чергу родичі чоловічої статі по матері, після них родичі жінки по батькові і, нарешті, родички по матері. Складаючи ці правила, Комісія керувалась як ЛС, так і «Енхірідіоном» Церазина та JM 26, 140. Правило, вміщене в п. 5 арт. 4 про те, що коли є два або більше родичів, що мають право бути опікунами, тоді уряд обирає з них найбільш здатного виконувати обов'язки

[1] Karol Koranyj. Wpływ prawa flandryjskiego na polskie w XVI w «Pamiętnik Historyczno-Prawny». T. IV. Z. 4. Lwów. 1927. ст. 31.

опікуна; у випадку, коли нема родичів, уряд може призначити когось з сторонніх «добросовісних і пожиточних» осіб (tutela dativa). Це правило Комісія позичила з SS, I, 11; JM, 26. На підставі цих же джерел Комісія склала й правила, вміщені в пп. 6—11 цього артикулу. Арт. 6 містить правила про встановлення опіки над марнотратними й божевільними. Джерелом для норм Кодексу було переважно ОСВ Ґроїцького, який сам багато запозичив з «Patrocinium Pupillorum» Damhouder'a. В артикулах 7 та 8 вміщено правила про обов'язки опікуна. Обов'язок опікуна складати інвентар перед прийняттям опіки Комісія запозичила з SS, I, 11, 16 та з IIX (кн. 3, розд. 63). Інші правила про провадження опіки та про піклування над сиротами та їхнім майном узято з JM, 26, з XII, «Енхірідіону», ЗС, АПМ та ОСВ, а також і з ЛС. Складаючи правила про спосіб винагороди опікуна, Комісія не наслідувала постанови SS, I. 11, 26; JM 26 про, таку звану, «вжиточну опіку» (tutela usufructuaria), яка між іншим була прийнята і в Польщі, а прийняла правило Литовського Статуту про винагороду опікуна, рівну 1/10 частині прибутків від підопічного майна, доповнивши це правило вимогою, щоб решту прибутків, як і непорушне майно, опікун передав по закінченні опіки. В цьому відношенні Комісія була в згоді з Й. Дамгудером. В арт. 10 вміщено правила, які на підставі SS, I, 44; JM 26 глоса забороняють опікунові купувати і в дар приймати від підопічного сирітське добро, а також його продавати й закладати стороннім особам, крім випадків: на сплачення віна матері, боргів батька, для звільнення маєтку від застави, для викупу з неволі близьких родичів, а також для задоволення інших сирітських «нужд» за згодою родичів та за дозволом уряду.

XII глава містить норми про спадкування по заповіту. При складанні цієї глави Комісія використала основні джерела Кодексу: ЛС та німецьке право, додавши до них пояснення з українського звичаєвого права, але переважну більшість норм запозичила з правних книг Магдебурзького права. За правилами українського звичаєвого права, спадкування по закону вважалось основним способом переходу майна померлого до його спадкоємців, а розпорядження майном на випадок смерти шляхом заповіту вважалось за надзвичайний спосіб, і остання воля спадкодавця була обмежена як з погляду майна, яким він мав право вільно розпорядитися, так і з погляду осіб, яким міг передати спадщину по заповіту.[1] Тестатор міг розпорядитись своїм майном тільки між своїми законними спадкоємцями, в першу чергу — між своїми дітьми, а коли дітей не було, то між родичами. Нікому сторонньому тестатор не мав права передавати по тестаменту спадкового майна. Маючи на увазі ці норми

[1] Проф. А. Крісгер, «Духівниці XVI—XVII в». Ювілейний Збірник ВУАН на пошану акад. Д. Багалія, том I. Київ, 1928.

звичаєвого права, Комісія, складаючи XII главу, старалась використати такі джерела, які найбільш були в згоді з правосвідомістю українського народу та його давніми звичаями. Тому Комісія відкинула норми ЛС, що давали право тестаторові вільно розпорядитись спадщиною (крім, правда, дідизни), а, навпаки, запозичила з Магдебурзького права (головно в переказі «Артикулів» та «Титулів» Гроїцького) правила, що обмежували тестатора. Основна норма про це вміщена в артикулі 3 цієї глави: тестаторові дається право вільного розпорядження тільки тим майном, рухомим і нерухомим, яке він сам набув своєю працею чи зайняттям, та й то під умовою, що мусить у заповіті точно зазначити, кого з дітей і з яких причин позбавляє спадщини, і таке своє розпорядження мусить умотивувати під загрозою неправосильности заповіту (арт. 11, п.4). При цьому треба зазначити, що редакція арт. 3 Кодексу досить неясна, й можна думати, що намір Комісії був признати тестаторові право вільного розпорядження тільки рухомим майном, ним самим набутим, що видно також з порівняння арт. 3 з текстом п. 1 арт. 6, в якому тестаторові визнається право записувати тестаментом тільки власні рухомі речі й гроші на церкви, монастирі, шпиталі, школи, академії, на різні інші благодійні й суспільству потрібні установи, а також і приватним особам, що можуть приймати спадщину (ЛС, розд. 8, арт. 3; SS, I, 57; JM, 65; ТПМ Гроїцького). Щодо «отчизних та дідизних» маєтків, тобто маєтків, одержаних тестатором, як спадщина, від батьків і дідів з батьківського чи материнського коліна, то право розпорядження цими маєтками обмежене так, що тестатор може вільно розпорядитись у тестаменті, розділивши їх тільки між своїми законними спадкоємцями. Ця норма, що базувалась на давньому національному українському праві, була ще й підперта цитатами з SS, I, 31, 56, з АПМ, ТПМ Гроїцького та з ЗС Щербича. У зв'язку з цим обмеженням права тестатора стоїть питання про право його позбавити спадщини рідних дітей або інших законних спадкоємців. Глосатори вмістили в глосі до арт. 17 книги I та до арт. 84 книги III SS текст Новелі 118 імператора Юстиніяна, де зазначено 15 причин, з яких тестатор мав право усунути від спадщини рідних дітей або інших законних спадкоємців. Глосу цю Щербич вмістив у своєму ЗС під гаслом: «Видідичення або позбавлення спадщини». Редактори ЛС 1588 р. з цієї ж глоси запозичили тільки 9 причин (ЛС, розд. VIII, арт. 7), але Кодифікаційна Комісія використала майже повний текст глоси, подавши в арт. 12-му 14 причин (не взяла лише 15-ої причини: «якщо діти не оскаржать перед судом батькового вбивця (Додаток, ч. 32.). Правила про активне й пасивне тестаментарне право (арт. 2 і 6) Комісія склала на підставі головно ТПМ Гроїцького, який в свою чергу запозичив з FA Тухольчика, а також з SS, I, 52, 36; JM, 65. З німецького права Комісія позичила також норму про те, що тестатор має право в тестаменті розпорядитись про

повернення власникові неправно взятого тестатором майна або про заплачення позичених без формального документа грошей. Решта правил, вміщених у главі XII (про форми заповіту, спосіб його складання, недійсність заповіту з причин речових і формальних), Комісія запозичила, головно, з ТПМ Гроїцького.

XIII глава Кодексу присвячена правилам про спадкування по закону низового, горового й бічного коліна з додатком правил про інститут усиновлення та про батьківську владу над дітьми. Джерелами для цієї глави були: ЛС, «Порядок» Гроїцького, де автор вмістив правила, так званого, «Древа кревного спорідненя», запозиченого Гроїцьким з праці д-ра Стан. Ейхлера: «Figura seu tabula», «Енхірідіону» Церазина, а також з SS та JM. В арт. 1, п. 1 вміщено основне правило про спадкування за законом дітей та інших кровних родичів, запозичене Комісією як з ЛС, так і з SS, I, 52, а в п. 2 правило про право дітей, що народились після смерти батька «в пристойне врем'я» (див. вище арт. 25 глави X), запозичене дослівно з SS I, 33 з додатком, узятим з ТПМ Гроїцького про особливий привілей таких дітей (Додаток, ч. 33). В п. 3 цього артикулу вміщено основне правило про розподіл спадщини між синами й дочками в такий спосіб, що сини одержують цілу спадщину після батька з зобов'язанням дати посаг сестрам, як вийдуть заміж, рівний вартості 1/4 частини спадщини; спадщина ж після матері ділиться між синами й дочками в рівних частках. В основу цього правила покладено норми ЛС. Далі, в пп. 4 та 5 Комісія вмістила правила про те, що померлих синів при спадкуванні заступають їх діти, тобто внуки спадкодавця, при чому спадщина між ними ділиться поколінно й поголовно (діти одного сина одержують його частину спадщини й ділять між собою нарівно); коли ж внуків по синах не буде, тоді спадщину беруть дочки та їхні діти, а як і дочок не буде, тоді спадщина переходить до інших кровних родичів, при чому спадщина по матері — у рід матері. Ці правила Комісія позичила з SS, I, 5, 17; JM, 63, з «Енхірідіону», з ХП та з «Порядку» й АПМ Гроїцького. Для п. 1 арт. 2 Комісія дослівно взяла з SS, I, 17 та JM, 63 дефініцію низового (descendentes) коліна, горового (ascendentes) і бічного (collaterales) коліна спадкоємців. В п. 2 вміщено детальні правила спадкування зазначених колін, запозичені з ЛС, ЗС, АПМ, «Порядку» й «Енхірідіону». В п. 3 вміщено правила про спадкування батьків після померлих дітей, запозичені з SS, I, 27, а в п. 4 — правила про спадкування в бічних колінах, запозичені з JM, 66, з «Енхірідіону», ХП та з АПМ. Арт. 3 містить правила про порядок спадкування неповнорідних дітей — однокровних, одноутробних, а в арт. 4 — правила про те, що неповнорідні брати й сестри при спадкуванні після своїх братів та сестер неповнорідних усувають дальших родичів бічного коліна; останнє правило запозичено з SS, II, 20 та JM, 63. В п. 2 арт. 7 Комісія вмістила

дефініцію: спорідненняя природного або кровного, шлюбного або швагерства та духовного—кумівства. Дефініція складена на підставі переказу Щербичем тексту SS, I, 26, 30. В арт. 8 Комісія вмістила цікаві правила про спадкування маєтків, що були надані владою під умовою відбування військової служби або в нагороду за відбуту службу (Додаток, ч. 34). Комісія правильно прирівняла такі маєтки до ленних німецького права й використала SS, II, 58, ЗС під гаслом «Лено» та АПМ. При цьому, відповідно до умов українського побуту, Комісія внесла поправку до арт. 58, кн. II, SS: німецьке право встановлювало, що при відсутності спадкоємців чоловічої статі ленний маєток повертається до ленного пана, Комісія ж в п. 2 арт. 8 встановила, що в таких випадках службові маєтки можуть спадкувати й дочки під умовою, що їх чоловіки або сини відбуватимуть військову службу. В розвиток попередніх правил Комісія в п. 3 вмістила додаток про те, що спадкоємці, фізично нездібні відбувати військову службу, спадкують тільки рухоме майно батьківське чи материнське, а з наданих для служби нерухомостей одержують тільки матеріяльне утримання (Додаток, ч. 34). Нарешті, в п. 4 цього артикулу вміщено запозичене з SS, III, 38 глоса; JM, 22—23, правило за яким будівлі, що їх збудував спадкодавець своїм коштом на спадкових, для служби наданих маєтках, залишаються його спадкоємцям в тому випадку, коли б службовий маєток був відданий урядом комусь іншому. Артикул 10 присвячений правилам про правні відносини братів та сестер, дорослих і неповнолітніх, під час спільного володіння нерозділеною спадщиною. В п. 1 Комісія включила дослівно взяте з SS, III, 29 правило, що «поділ спадщини на рівні частини між братами-спадкоємцями переводить старший брат, а наймолодший вибере собі частину, яку схоче». В арт. 11 вміщено правила розподілу спадщини, а в арт. 12 — правила про дітей, що дістали свій поділ у майбутній спадщині ще за життя батьків (так звані «виділені діти»). В правному побуті українського народу ще за доби «Руської Правди» існує інститут виділу синів з спільної родини й приділення їм за життя батьків належної частини спадщини, а українське звичаєве право для унормування цього інституту має досить багато правил. Використовуючи рідні звичаї, Комісія підперла їх нормами, запозиченими з німецьких джерел, знайшовши, що ці норми дуже близькі до українських звичаїв. На цій підставі Комісія, складаючи текст артикулу 12, всюди цитувала німецькі джерела: SS, II, 19, в переказі «Саксона» Щербича під гаслом «Виділений» (п. 1), SS, I, 17 — п. 2 з додатком з українського звичаєвого права; SS, I, 52; JM, 26 — п. 3, в якому дослівно наведено текст арт. 26 АПМ про те, що спадщину після батьків одержують тільки невиділені діти, а виділені мусять задовольнитись своїми виділами: SS, III, арт. 59 в переказі ЗС; п. 4 — дослівно наведено текст арт. 59 про те, що коли б виділені діти забажали взяти

участь в розподілі спадщини, то мусять прирахувати до маси спадкового майна вартість одержаних за життя батьків наділів; JM, 22–23 (п. 5) про право невиділених дітей розпорядитись будівлями, що їх батьки збудували на спадкових ґрунтах, без згоди виділених дітей. Так само артикул 13, що трактує про батьківську владу, Комісія склала на німецьких джерелах, а саме: SS. I, 13 ґлоса; JM, 57, ХП, кн. 3, розд. 57–58 (Додаток, ч. 35). Артикул 14 про **інститут усиновлення** Комісія склала на підставі німецького права, запозичивши його норми з ЗС Щербича, під гаслом «Усиновлення», і з ТПМ, доповнивши їх українським звичаєвим правом. В п. 3 арт. 14 Комісія додала правила про порядок спадкування всиновленого в майні всиновителя, у якого після всиновлення народяться діти: в таких випадках, за Кодексом, всиновлений одержує 1/8 частину спадщини, решту спадкують рідні діти всиновителя. Текст арт. 15, який містить правила про те, що до спадкоємців переходять усі права й зобов'язання спадкодавця, складено також на підставі німецького права: вміщене в п. 1 правило про те, що до спадкоємців переходять права й претензії спадкодавця, взято з ґлоси арт. 26 JM; норму для п. 2 про право спадкоємців вимагати судом повернення насильно забраних спадкових маєтків Комісія взяла з SS у переказі «Саксону» Щербича та АПМ Ґроїцького; для п. 3 — про позбавлення спадщини спадкоємців, що силою відбирають від батьків за їх життя свої частини спадщини, взято дослівно текст арт. 84, книги III SS. Текст арт. 16 про деякі відміни в порядку спадкування предметів, що становлять ремісничі знаряди й прилади, Комісія позичила дослівно з JM, 23, ґлоса. Арт. 17 про спадкування парохіяльних священиків, дияконів та їх дітей у батьківських та материнських маєтках Комісія склала під очевидним впливом німецького права. Для п. 1 Комісія взяла за основу арт. 5 книги I SS, тільки всупереч правилу SS, за яким сини-священики разом з своїми сестрами спадкують речі, що належать до жіночого вбрання й прикрас (Додаток, ч. 30), Комісія на підставі українського звичаєвого права встановила, що сини-священики спадкують на підставі загальних правил про спадкування в низовому коліні, нарівні з іншими спадкоємцями. В п. 2 знов же на підставі арт. 5 книги I SS вміщено правило, за яким парохіяльні священики, диякони та їх діти не спадкують маєтків і доходів, що належать церквам, бо таке майно не становить власности церковних службовців і тому не входить в масу їх спадкового майна. Арт. 18 містить правила про спадкування ченців (монахів) та про долю майна осіб, що прийняли чернечий сан. Джерелом для цих правил було німецьке право з «поправками», що внесла Комісія в цілях пристосування запозиченого матеріялу до українських умов життя. Для п. 1 Комісія взяла з SS, I, 25 правило про те, що прийняття монашества прирівнюється до цивільної смерти й відкриває спадщину та що на цій підставі ченці втрачають право

спадкування після батьків та інших родичів (також XII, кн. 3, розд. 61, «Порядок», част. 3 «Дерево споріднення»). Для пп. 2 й 4, в яких вміщено правила, що монахи, які скинуть чернечий сан та виступлять з монастиря, набувають знову втрачені права, запозичено матеріял з тих же джерел. Нарешті, для п. 3 запозичено з XII (кн. 3, розд. 62) та з ЗС під гаслом «Монах» правила про те, що коли один з подругів без згоди другого піде в монастир, а потім другий супруг «на підставі права духовного» його виведе з монастиря, тоді визволеному повертаються усі спадкові права. Арт. 19 присвячений правилам про долю майна особи, що по суду скарана на смерть, на позбавлення чести або сама собі заподіяла смерть (самогубство). В п. 1 вміщено запозичене з SS правило про те, що після скараного на смерть спадкують його невинні діти, виключаючи політичних злочинців, майно яких підлягає конфіскації на користь держави; в п. 2 передбачено випадок самогубства в наслідок хвороби, «мелянхолії» або з одчаю: після смерти таких самогубців спадкують законні спадкоємці (те ж джерело); в п. 3 вміщено правило, за яким позбавлений чести по суду (публічно скараний на тілі, шельмований або висланий за межі держави) прирівнюється до померлого, а його майно спадкують діти або близькі родичі (ХП, кн. 5, розд. 101). В арт. 20 вміщено правило про спадщину, що не має спадкоємців (так зване «виморочне майно»). За основним правилом, вміщеним в п. 1, виморочне майно переходить до монарха. Джерелом для цього правила була норма, що вміщена в ЛС (розд. 3, арт. 17) та в SS, III, 80; JM, 59. В розвиток цих же джерел Комісія вмістила додаток, що виморочне майно селянина підданого переходить після його смерти до його пана. Нарешті, в останньому, 21-му, артикулі XIII глави вміщено правило про спадкові права нешлюбних дітей (бенкартів). В п. 1 вміщено дефініцію нешлюбних дітей, за ЛС (розд. 3, арт. 28), та зазначено, що нешлюбні діти не спадкують після своїх батьків, виключаючи випадки, коли службою державі здобудуть права чесних людей або, коли батько по тестаменту щось їм залишить. В п. 2 вміщено правило, за яким, якщо батьки нешлюбних дітей візьмуть потім шлюб і породять шлюбних дітей, то нешлюбні діти спадкують тільки «натуральним правом», а шлюбні — і натуральним, і правом законних дітей. Джерелом для цього пункту були: ЛС (розд. 3, арт. 28), ЗС, JM, 4, ХП, кн. 3, розд. 31 та АПМ і ТПМ Ґроїцького. В правилах, вміщених у пп. 3—5 Комісія відступила від ригорозних приписів ЛС відносно «бенкартів», визнавши їм право спадкування матірніми маєтками при відсутності законних дітей, право на аліменти від натурального батька (п. 4), а також значне поліпшення їх правного стану в тих випадках, коли натуральний батько їх визнає за своїх. Тільки дітям, що народились від «підложниці» (конкубіни) за життя шлюбної жінки, Комісія, за ЛС і всупереч ПХ (кн. 3, розд. 34), не визнала ні станових, ні спадкових прав, (ЛС, розд. 3, арт. 28).

XIV глава Кодексу присвячена нормам, що торкаються нерухомого майна, його мобілізації в різних видах і формах (купівля-продаж, викуп, дар, оренда і т.д.) та форм і правил передачі й закріплення права на них за новим власником. Джерелами для цих норм, поруч з деякими запозиченнями з ЛС, були головно джерела німецького права. Вміщена в арт. 1 дефініція речей та поділ їх на рухомі й нерухомі (Додаток, ч. 37) запозичена Комісією з SS, I, 52 глоса, при чому Комісія не включила в текст Кодексу одного виду рухомого майна, а саме — рабів. Далі в пп. 2—5 вміщено правила, що дозволяють власникові вільне розпорядження його рухомим і нерухомим майном без жадних обмежень, але під умовою, щоб відчуження майна не було переведене з прямим наміром цим пошкодити дітям та іншим родичам, як майбутнім спадкоємцям, в противному випадку дітям та родичам дається право викупу родових маєтків, виключаючи випадок продажу чи дарування землі або ґрунту для збудування на них церкви, школи, шпиталю або на іншу церковну потребу. Джерелом для цих правил були: ЛС, SS, I, 17, 52, 84; III, 83; JM, 20, ХП (кн. 3, розд. 13, 14, 20), ЗС під гаслами: «Власність, дар, добра», АПМ про купівлю-продаж. В арт. 2 вміщено правило про заборону відчужувати церковне майно, рухоме й нерухоме, особливо речі, що вживались при церковних службах, і церковні книги, крім випадків задоволення необхідних церковних потреб, викупу полонених з неволі або допомоги під час голоду. Ці правила Комісія склала на підставі SS, I, 70; II, 1—2; JM 26, 140. На підставі арт. 55 і 140 JM та «Порядку» Гроїцького й «Саксону» Щербича складено текст арт. 4, в якому вміщено правила передачі (traditio) купленого нерухомого майна та текст арт. 5 про форму й зміст актів купівлі-продажу маєтків та їх реєстрації в належних урядах. Арт. 8, що забороняє вдруге продавати маєтки й невільних людей, які були вже раз продані на підставі формальних актів, складено на підставі ЛС та SS I, 9, 21; III, 4; JM, 62 з додатками й поясненнями Комісії. Арт. 10 присвячений правилам про записи актів на рухомі речі та боргових зобов'язань. У п. 3 цього артикулу вміщено запозичене з SS, I, 15 у переказі Щербича правило, що той, хто заперечує автентичність свого підпису й печатки на борговому документі, може довести правдивість заперечення присягою. На підставі ХП (кн. 3, розд. 11), SS, I, 9; III, 4; JM, 140 складено артикул 12-й, в якому вміщене правило про правні наслідки недодержання договору купівлі-продажу нерухомих маєтків. В арт. 13 вміщене правило про відповідальність за пошкодження предмету продажу до і після вступу покупця у володіння купленим майном, запозичені Комісією з JM, 140, «Енхірідіону», під словом «emptio-vendicio», ЗС та ТПМ. В арт. 14-му вміщено правила про обов'язки продавця правно боронити покупця від претензій третіх осіб. Основна норма, що накладає цей обов'язок на

продавця (п. 1), запозичена з SS, II, 36 глоса; JM, 21, 140, при чому Комісія встановила, що цей обов'язок продавця не вигасає з упливом давности, в той час, як німецькі джерела, навпаки, встановлюють давність: для присутніх — в 1 рік і 6 місяців, а для відсутніх — у 30 років з додатком 1 року й 6 місяців. Арт. 15 про договори дарування складено на підставі норм SS у переказі ЗС Щербича під гаслом «Дар», а в арт. 16 вміщено правила про недійсність обіцянок щось подарувати, що були дані на словах, жартуючи або в п'яному стані, якщо не будуть потім стверджені на письмі, а також правило про те, що коли в договорі вміщено зобов'язання в двох неясних висловах, то за правосильне вважається зобов'язання в меншому розмірі або в легшій формі. Ці правила Комісія позичила з SS, III, 85 глоса; JM, 117 глоса. В арт. 17 вміщено запозичені з ХП (кн. 3, розд. 14—16 та 17), з АПМ Ґроїцького та з ЗС Щербича правила про те, що дар, даний без жадних умов, не повертається до дарителя, а дар, даний «під кондицією», повертається, якщо «кондицію» не виконано. Комісія від себе додала, що й дар без «кондиції» обдарований мусить повернути дарителеві, якщо виявить себе супроти дарителя невдячним, нападе на нього, спричинить йому безчестя, велику шкоду або ж доконає замаху на його честь і здоров'я. В арт. 18 вміщено взяті з SS, III, 4 правила про те, що проти позову продавця про повернення проданого майна покупець чи обдарований може боронитись свідками та присягою, і що продавець, який відмовиться обороняти покупця від претензій 3-ої особи, може бути проголошений за безчесного та підозрілого і повинен повернути покупцеві ціну проданого та шкоду й судові видатки. Арт. 25 містить правило про те, що хто купить або в дар одержить з усіма приписаними формальностями якесь майно, але протягом давности не вступить у володіння ним, то вже не може відбирати купленого чи подарованого від того, хто ним володіє. Це правило Комісія склала на підставі JM, 140, тільки реченець давности взяла з ЛС — 10 років. Це ж правило, але в застосуванні до спадкоємців продавця, які не зобов'язані виконувати укладений спадкоємцем договір купівлі-продажу, тільки мають повернути покупцеві ціну проданого, вміщено в арт. 26 цієї глави; воно запозичене з JM, 36 та з «Енхірідіону». Нарешті, останній, 27 арт. XIV глави про право викупу (retractus) спадкоємцями спадкових маєтків містить правила, яким порядком, з додержанням яких умов і, які саме спадкоємці можуть викупляти спадкові маєтки, віддані в заставу спадкодавцем. Ці правила в основних позиціях Комісія взяла з ХП (кн. 4, розд. 22—24, 27—28), але перевела значні зміни й доповнення на підставі норм українського звичаєвого права.

Главу XV про договори найму й оренди нерухомих маєтностей Комісія склала на підставі норм німецького права, запозичивши їх з SS II, 32 глоса; II, 29, 56 гл.; I, 54; II, 53, 29, з «Енхірідіону» (господар та орендар), JM, 140,

з ХМ (кн. 4, розд. 45), з ЗС Щербича (гасла: «Найняте поле», «Чинш», «Будування», «Наєм», «Хліб») та з ТПМ Гроїцького. До цих чужоземних джерел Комісія додала поправки й пояснення з практики українського життя й звичаїв (арт. 5, 6, 8).

Глава XVI — одна з найбільших глав Кодексу (49 артикулів) — містить норми про боргові зобов'язання взагалі (арт. 1 — 17), про заставне право (18 — 27), про поруку (28 — 35), про депозити (36 — 42) та про арешт майна за борги (43—49). Переважна більшість тексту цієї глави складена на підставі норм німецького права. У відділі про борги вміщено основну норму, що найліпшим доказом існування чи ліквідації боргового зобов'язання є писані документи. Щоб не було зайвих спорів, то на борги в сумі від 12 рублів (10 кіп литовських грошей) і більше кредитор повинен мати писемне боргове зобов'язання. Якщо такого документа не буде, тоді боржник може виправдатись присягою (ЛС, розд. 7, арт. 26) з поправкою Комісії на підставі JM, 27, 67; «Енхірідіону». Подібне ж правило застосовується до випадків, коли боржник або кредитор помре і справу ліквідації боргів візьмуть на себе їх спадкоємці. В артикулі 3 продовжується виклад правил про докази в спорах про борги, на підставі JM, 77 та ХП (кн. 4, роз. 46). В арт. 4 вміщено правила про конкурс кредиторів та про привілейовані борги, за які вважаються борги державі, по видаткам на похорон боржника, платня слугам та віно; решта майна боржника призначається на задоволення інших кредиторів пропорційно висоті їх претензій (SS, I. 22; JM, 26 та правні книги Гроїцького, «Саксон» Щербича та «Енхірідіон» Церазина (Додаток ч. 37). В арт. 5 вміщено норму про позбавлення судової охорони боргової претензії, що виникла при грі в карти, кості та з інших газардових забав, а також борги, затягнуті з метою газардової гри; до таких боргів Комісія прирівняла борги малолітніх, що затягнені були без згоди опікунів (ХП, кн. 5, розділи 86 — 90, SS, I, 6: JM, 104 та українське звичаєве право) (Додаток, ч. 38). Арт. 8 встановлює трирічну давність для правлення боргів, що були записані на купленому маєтку, на підставі ЛС та ХП (кн. 4, розд. 17 — 18). Артикул 11 містить норму про те, що борги звичайні й забезпечені заставою «давности не мають». Тут розуміється не право кредитора вимагати сплачення боргу без давности (процесульна давність встановлена для всіх випадків у 10 років), а право боржника сплатити борг і поза межами давности. Це правило було особливо важне для тогочасного цивільно-правного побуту, коли, при відсутності гіпотекарної системи, закладений маєток знаходився в посіданні й користуванні кредитора. Джерелом для цієї норми були: JM, 20, 27 гл.; 140 та ЛС. В артикулах 12 — 14 Комісія вмістила правила про стягнення боргів шляхом продажу рухомого й нерухомого майна боржника: при відсутності будь-якого майна боржник міг бути арештований або відданий кредиторові для від-

робітку боргу, але не довше, як на 7 років; при цьому передбачено право суду давати боржникам, що зубожіли в наслідок нещасливих обставин, віддрочення на один або й кілька років під ґарантією поручителів. Джерелами для цих правил були SS, III, 9 текст і ґлоса; JM, 27 ґл.; 117 ґл., АПМ Ґроїцького, ЗС Щербича та ЛС (розд. 12, арт. 11). Доповненням цих правил було вміщене в арт. 15 правило про леґальну висоту відсотків по боргах (8%) та про заборону «лихви» (Додаток, ч. 39). Запозичені з німецького права норми Комісія доповнила цікавими деталями з українського звичаєвого права. Арт. 18 містить правила, що торкаються обов'язку того, хто річ наймає або випозичає, вживати її згідно з умовою, та про відповідальність за зіпсуття, втрату або знищення. Матеріял для цього артикулу Комісія взяла з SS, II, 60; III, 5 в переказі ЗС Щербича (під гаслом: «Позичена річ») та з АПМ Ґроїцького, при чому застосувала запозичений матеріял до умов українського побуту шляхом наведення прикладів (про позику коня, одягу і т. п. незамінних речей). В арт. 19 — 27 вміщено норми заставного права. За цими нормами, основа заставного права полягала в тому, що заставний маєток віддавався у володіння й користування кредитора, при чому сторони умовлялись, що дохід з маєтку має йти на заплату боргу або відсотків; коли боржник в умовлений термін не заплатить боргу, або, як тоді мовилось, «не викупить застави», тоді маєток або переходить на власність кредитора (це, так званий, «строк на упад»), або ж про термін викупу не було умовлено, тоді маєток так довго лишався у володінні кредитора, доки його не викупить боржник; в останньому випадку викуп заставленого маєтку міг бути доконаний без огляду на уплив 10-літньої давности, бо «застава давности не має». Джерелами для цих правил були: SS, I, 54; OM, 27, 40: SS I, 70; ЛС (розд. 7, арт. 23) та ХП (кн. 4, розд. 21 і 79). Текст див. в Додатку, ч. 40 [1]. В арт. 28 — 35 вміщено правила поруки, запозичені з SS, III, 9 і ґл.; JM, 27 ґл. 117 ґл, «Енхірідіон» (о поруках), з «Саксону» Щербича та ХП (кн. 4, розд. 49, 52, 64). В арт. 38 — 40 Комісія вмістила правила про договір поклажі (допозиту), запозичивши їх з праці Ґроїцького ТПМ (титул VIII), однак Ґроїцький в цьому місці використав не маґдебурзьке, а римське право. В арт. 47 правило про заборону затримання чужинця за борги Комісія позичила з «Саксону» Щербича, але пояснила та застосувала до умов українського життя. Нарешті, в останньому, 49 арт. Комісія вмістила складену на підставі українського звичаєвого права норму про винагороду громадою того, хто поніс витрати в загальногромадських справах або на користь громади.

---

[1] Проф. М. Товстоліс, «Суть застави за Литовським Статутом». Праці Комісії для виучування західньоруського й українського права. ВУАН. Київ. 1929. IV. ст. 142—147.

Глава XVII присвячена «земським справам», цебто справам про землю, про межі, про порушення володіння і т. п., а також нормам, що регулюють правні відносини з приводу знайдення втрачених речей та скарбів (кладів). Основна норма, що відсилає спірні сторони до належного суду, який має вирішити спір через земельних комісарів (межівників), запозичена з SS, II, 28; JM, 16, рівно ж і правила про початкову стадію чинности комісарів — скликання помежних сусідів на спірну землю чи межу, що вміщено в арт. 2, запозичено з SS, II, 1; JM, 127. Детальні процесуальні правила для вирішення спорів про землі та межі, вміщені в арт. 2—16 цієї глави, Комісія взяла з ЛС та з практики українських земельних комісарів, що висилались з наказу Гетьмана або Генерального Суду на місце спору. В арт. 17 вміщено правила про відшкодування за виорання чужої землі й посіяння на ній хліба. Ці правила Комісія майже дослівно або з незначними змінами взяла з SS, II, 46 (Qui alicuum aratagrum...): III, 43, 86 та ХП. В арт. 19 Комісія додала норми про знайдені речі, скарби та руди. В пп. 1—2 вміщено основну норму про знахідку: хто знайде якусь річ на публічній дорозі, в місті, селі, на полі, взагалі на поверхні землі, має зголосити й віддати урядові, який про це публікує до загального відома; на покриття витрат і як нагороду тому, хто знайде й зголосить, має власник знайденої речі заплатити. Коли ж знайденої речі не зголосить, то має власникові річ повернути й нагородити шкоду. Якщо на протязі 5 років ніхто не зголоситься, тоді річ або її вартість ділиться на 3 частини: одну одержує той, хто річ знайде, друга дається на церкву, третя міському судові або власникові землі, на якій річ знайдено. Це правило запозичене з SS (Quidquid aliquis invenerit postmodumque interrogatur id negaverit, furtum committit), але Комісія не прийняла постанови про кару за незголошення знахідки. На підставі глоси до арт. 37, книги I SS, складено дефініцію скарбу (кладу) та правила про те, що половина знайденого скарбу належить власникові землі чи речі, де скарб знайдено, а друга половина — тому, хто скарб знайде (пп. 3—6). В п. 8 вміщено правило про знайдення скарбу на землі, що нікому не належить, а також металів, мінералів та різних барвил: знайдені скарби, як і землі, що в своїх надрах мають метали, мінерали чи барвила, переходять до монарха (до держави), а бувшим власникам даються взаміну інші землі. Ці правила Комісія взяла з SS, I, 35 та ХП (кн. 3, арт. 2). В п. 2 арт. 20 вміщено правила про відшкодування пішоходів, що потерпіли на публічних шляхах та вулицях від необережної їзди верхи, возом чи екіпажем. Ці правила взято з XII (кн. 5, арт. 79) та з «Порядку» част., 4 (про випадкове вбивство).

У главі XVIII вміщено норми водного права: про суднохлавні (портові) ріки, про повідь, про товари, підмочені водою, про суміжні ріки, водяні млини, стави та сіножаті. Для

управлення відносин, що виникають на ґрунті користування водами, Комісія скодифікувала норми, що знайшла в ЛС, в німецьких правних книгах Саксонського права та в українському звичаєвому праві. З німецького права запозичено такі норми: а) хто знайде або з води дістане чужі речі, занесені під час поводі або викинуті під час аварії судна, той має поступати, як з речами, знайденими на поверхні землі (п. 3. SS, II, 29); б) це ж правило стосується і до речей, що належать до вантажу судна (п. 4 дослівно взято з SS, II, 29); в) суміжна ріка, що межує своїми берегами з двома маєтками різних власників, належить споловини кожному з них; на підставі цього правила встановлюється й право правобережного й лівобережного власника на прибільшення його маєтку через намулювання піску чи землі або острова (ЛС та SS, II, 56); г) дерево і інші речі, що принесе ріка на чужий берег, власник їх може вільно забрати з чужої землі (SS, II, 28); ґ) про вільний вжиток судноплавної ріки й смуги в 3 аршини ширини для потреб навіґації та рибальства (SS, II, 28 і ґлоса). В арт. 3 вміщено правила про укріплення берегів ріки, запозичені з SS, II, 56, в арт. 5 вміщено правила, запозичені з SS, II, 28 про заборону, без дозволу власника, рибальчити в чужих озерах, ставках, сажалках та на ріках, а в останньому, 6 арт. вміщено правила про належне утримання водяних млинів та гребель, запозичені з SS, II, 59 ґлоса, та додатки Комісії, взяті з українського звичаєвого права.

Глава XIX присвячена нормам, що торкаються л і с і в т а з в'я з а н и х з л і с а м и п р о м и с л і в і в и г і д, м і с ь к и х с е р в і т у т і в, а т а к о ж п р а в и л а м б о р о т ь б и з п о ж е ж а м и в м і с т а х т а с е л а х. Складаючи цю главу, Комісія зробила найбільше запозичень з ЛС, що пояснюється однаковими побутовими відносинами в Україні за литовсько-польської й козацької доби. На ґрунті цих відносин зродилося багато українських правних звичаїв, особливо в царині сервітутів: права полювання в чужих лісах та на полях, рибальства в чужих водах, права забудування на чужій землі, користування садками й городами на чужій землі і т. п. Характер прав і відносин, що служили предметом цієї глави, показує, що при запозиченні законодатного матеріялу Комісія перевела значну працю в цьому напрямі, додаючи пояснення й доповнення на підставі українських місцевих звичаїв. Наприклад, в арт. 1 про поруб дерева в чужому лісі Комісія внесла поправки до правил ЛС, такі ж поправки зробила і в арт. 7 про пожежі в лісах та на степах. В арт. 8 про ловлю дикого звіря додано поправки до норм SS, II, 61 та JM, 123. В арт. 14 вміщено додатки й поправки до ЗС Щербича про право сусіда на овочі з дерев чужого саду, що ростуть на межі; те ж джерело доповнене в п. 2 арт. 15 та в арт. 16 правилами українського сусідського права. В тих випадках, коли Комісія не знаходила відповідних норм у ЛС для цивільноправних відносин, які, на її

думку, мусіли одержати правне оформлення, вона зверталась до джерел німецького права, позичаючи основні принципи, а іноді й дослівно виписуючи текст німецької норми. Наприклад, у п. 1 арт. 6 вміщено правило про заборону збирати хмель в чужому хмельнику під загрозою грошової покути. Це правило взято з ЛС (розд. 14, арт. 10). А в п. 2 вміщено доповнення цього правила, що коли хмель, посаджений на межі, при огорожі, переросте огорожу й дасть плоди (цвіт) на стороні сусіда, то власник хмелю має право збирати хмель і на стороні сусіда, скільки може дістати, не переступаючи межі, а що не дістане, те може взяти сусід. Це доповнення Комісія взяла з SS, II, 52 та з JM, 128. Арт. 8 містить правила про ловлю дикого звіря. В п. 1 Комісія вмістила загальну норму, яка забороняє ловити чи вбивати звіря на чужій землі чи в чужому лісі без згоди власника. Цю норму взято з SS, II, 61 та JM, 123.

В артикулах 13—20 вміщено норми сусідського права та міських сервітутів, які Комісія запозичила з німецьких джерел. Правила для арт. 13 щодо сервітутів світла, вигляду й виводу води на чужий двір дослівно запозичено з SS, III, 66; II, 49, 51; JM, 126 в переказі ЗС Щербича та АПМ Ґроїцького (Додаток, ч. 41). Так само дослівно запозичено з SS, II, 52; JM, 127—128 правила для арт. 14 щодо правних відносин між сусідами з приводу посадки овочевих дерев на межах їх ґрунтів та користування плодами, з додатками Комісії. Для арт. 15, що трактує про сервітут спільної стіни для двох суміжних домів, та про умови будування домів, льохів, колодязів близько межі сусіда — запозичено норми з SS, II, 51; JM 1, 24 з додатком деталів та пояснень з українського міського побуту. Нарешті, для арт. 16, що містить правила про забезпечення прав сусіда при будуванні печей і димарів, хлівів для свиней, хлібопекарень, броварень, кузень та інших подібних будов, небезпечних для сусіда з погляду вогню або шкідливих для здоров'я чи для чистоти повітря, запозичено матеріял з JM, 123—126 з певними поправками Комісії в цілях ліпшого пристосування їх до умовин українського міського життя. В арт. 17 вміщено правила, що торкаються протиправного заволодіння чужою землею та будування на ній. Вміщене в п. 1 правило про те, що той, хто самовільно й протиправно заволодів землею сусіда чи пригородив собі частину її, має повернути захоплене й винагородити шкоду такою ж кількістю своєї землі, запозичено з SS, II, 50 глоса; JM, 127 та з ЛС (розд. 9, арт. 3), а в п. 2 вміщено правило про долю будови, яку хтось протиправно збудує на чужій землі, запозичене з SS, II, 53 та ХП (кн. 3, арт. 3). В арт. 18 вміщено запозичені з SS, II, 50 глоса; JM, 127 правила про поставлення межових знаків, що ділять сусідні ґрунти, та про вирішення спорів за межу через знавців-межівників. В арт. 19—20 вміщено правила про збудування огорожі між сусідніми ґрунтами, про шкоди від старих будов для сусіда, про обов'язки

сусідів щодо огородження своїх ґрунтів та спуску води через двір сусіда. Ці правила Комісія взяла з SS, III, 66; JM, 123—124 і ХП (кн. 3, арт. 6) та доповнила їх правилами українського звичаєвого права. В останньому — 21 артикулі вміщено правила про боротьбу з пожежами в містах і селах та про кари паліям, складені на основі українського, звичаєвого права. З німецького права запозичено: норму про те, що хто навмисне підпалить фортецю (замок), місто, село, деревню, чиєсь житло або клуню з хлібом, той карається смертю через спалення живим (ЛС, ПЦ, арт. 13) та правило про те, на яких умовах дозволено під час пожежі ламати чужий дім (SS, II, 49).

Наступні глави Кодексу з XX по XXV включно присвячені нормам карного права й процесу. Законодатний матеріял, вміщений у цих главах, Комісія запозичила з основних джерел: ЛС та німецького права. В багатьох випадках запозичений з цих джерел матеріял Комісія мусіла пристосовувати до українських умовин життя й побуту. Тому Комісія при кодифікації матеріялу з основних джерел додала значну кількість доповнень, пояснень та інших власних творів на підставі українського звичаєвого права.

Глава XX містить норми щодо злочинців проти життя і здоров'я людини: ґвалтовних нападів і наїздів, убивства, покалічення, поранення, побоїв та кар за ці злочини. Текст п. 2 арт. 1, що торкається злочинного нападу на дім, клуню або загородний двірець чи хутір, що належать особам шляхетського чи військового стану, та вбивства при цьому когось, Комісія склала на підставі двох джерел ЛС та німецького права (SS, II, 64; JM, 38 глоса): відповідно їх скомбінувавши; так само складено й п. 5 з тексту ЛС (розд. 11, арт. 1) та ХП (арт. 18 кн. 5). Пункт 2 арт. 2 про напад на церкву й грабіж церковного майна складено на підставі JM, 38 глоса, тільки кару — вплетенням у коло — замінено четвертуванням. В арт. 5 п. 1 вміщено норму про злочин убивства дітьми батька або матері. За SS, II. 14 (parricidium) убивство батьків карaлось найтяжчою карою, а глосатори додали ще й кару, запозичену з римського права, яку потім запозичив Ґроїцький і редактори ЛС 1588 р. (розд. 11, арт. 7). Комісія не пішла ні за ЛС, ні за «Порядком» Ґроїцького, вона запозичила кару й мотиви до неї з «Practicae rerum criminalium», B. Karpzov'a (Pars I, Questio VIII, p. 9—10 (текст в Додатку ч. 42). В арт. 9 вміщено норму про вбивство, поранення слугою свого господаря, підлеглим — свого начальника і взагалі особою нижчого стану якоїсь поважної особи та вбивства небезпечною зброєю. Джерелом для цієї норми були ЛС (розд. 11, арт. 9) та ПЦ в арт. 82 «Постемпку» Ґроїцького. Обидва джерела містили норму з кодексу Карла V. В арт. 10—11 Комісія вмістила норми про навмисне, підступне або кількома особами доконане вбивство чи тяжке поранення, при чому цитувала одночасно ЛС, JM, 38 та «Постемпек» Ґро-

іцького (арт. 137 кодексу Карла V). В арт. 12 вміщено запозичені з ЛС норми про вбивство простим чоловіком шляхтича, а в арт. 13 – складені Комісією на підставі Статуту норми про побої й рани, нанесені дітям. В арт. 14 вміщено норму про покарання за протиправне позбавлення свободи, а потім скалічення чи вбивство особи вільного стану. Основну норму, що визнає протиправне позбавлення свободи особи вільного стану за тяжкий злочин, Комісія запозичила з SS, II, 34 глоса, а решту правил узяла з ЛС. Для арт. 15 Комісія запозичила з ЛС норми про вбивство й поранення жінки або дитини конем; а для п. 4 цього артикулу Комісія дослівно запозичила з SS, II, 40; JM, 38, гл. норму про покарання того, хто посадить малолітню дитину на норовистого коня й цим спричиниться до її смерти або скалічення. В арт. 16 вміщено правила, що накладають обов'язок на кожного, хто знайде тіло вбитого проїжджого або взагалі невідомого, за якого нема кому клопотатись перед судом, негайно про знахідку зголосити на уряд і сусідам і не ховати тіла без дозволу уряду. Джерелами для цих правил, крім ЛС, були також: SS, III, 90, ХП (кн. 5, арт. 9) та карний кодекс Карла V в переказі «Постемпку» Ґроїцького (арт. 66). В розвиток цих правил, на підставі SS, II. 90, вміщено правило про обов'язок подавати першу поміч знайденій в безлюдному місці тяжко пораненій особі та сповістити про це сусідів і уряд. Арт. 18 «про отруєння» складено на підставі німецьких джерел, а саме: карного кодексу Карла V в переказі «Постемпку» Ґроїцького. Основну норму про злочин позбавлення життя людини отрутою (п. 1) Комісія запозичила з арт. 130 та 137 кодексу Карла V, тільки встановлену кодексом кару за отруєння (чоловіка – в коло вплести, жінку розпаленими кліщами рвати, а потім утопити) замінила: для чоловіка – четвертуванням, а для для жінки – живу закопати в землю, а головщизну виправити на маєтках злочинця. В п. 3. вміщено правило про покарання за недоконаний злочин та замах на отруєння, запозичене з арт. 87 ПЦ Ґроїцького, при чому Комісія від себе додала правило з практики козацьких судів про застосування умовного засудження (Додаток, ч. 43). В пп. 4–6 вміщено правила про заборону переховувати, продавати й купувати отруйні речовини, складене на підставі кодексу Карла V («Постемпек» Ґроїцького, арт. 66). В пп. 3–4 арт. 19 Комісія виклала правила про обов'язок міських та сільських урядів слідкувати за мешканцями, що займаються грабежами десь на стороні і переховують награбоване вдома, і не допомагати їм під загрозою кари за посібництво та переховування здобутого злочином. Джерелом для Комісії був арт. 72, книги II, SS, який вона доповнила деталями з українського життя. Правила арт. 22 про випадки поранення на вулиці чи на дорозі та про доведення цього злочину Комісія запозичила з ЛС, з JM, 72 та з ХП (кн. 5, арт. 7, 13, 14 і 23), значно їх розвинувши та доповнивши. В арт. 23 вмі-

щено процесуальні правила про доведення ґвалтовних нападів та вбивства чи поранення при них. Ці правила запозичено з ЛС та доповнено нормами з кодексу Карла V («Постемпек» Ґроїцького, арт. 85). Норму для арт. 25 про званого й незваного гостя та про вбивство його запозичено з ЛС. Так само й для правил арт. 26 про сварки й бійки Комісія наперед узяла правила з ЛС, а потім доповнила їх матеріялом, взятим з ХП (кн. 5, розд. 21—22), з SS, II, 16; з JM, 88 та з ПЦ («Постемпек», арт. 7 і 84). В артикулах 28, 29 та 30 вміщено правила про вбивство непричетної особи при самообороні або при необхідній обороні іншої особи. Основним джерелом для цих правил був ЛС, але дещо запозичено з JM, 38, ХП (кн. 5, розд. 52—53) та з ПЦ, арт. 83 (Додаток, ч. 44). В арт. 31 вміщено норму про вбивство злочинця або його співучасника при нападі на дім власником дому або мешканцями. Основним джерелом знов таки був ЛС, але для доповнення його Комісія взяла матеріял з SS, II, 59 ХП (кн. 5, розд. 94), ЗС під гаслом «Убивство» та АПМ (про ґвалт і вбивство). Правила про основні умови самооборони, вміщені в п. 1 арт. 34, Комісія запозичила з ХП (кн. 5, арт. 52). Артикул 35 містить норми, що забороняють двобій та встановлює кари: за вбивство при двобої — кару смерти, за поранення — позбавлення свободи. Поруч з ЛС Комісія використала тут SS, I, 18, 63; JM, 32, 35. За аналогією з двобоєм при допомозі стрільної й холодної зброї, п. 6 арт. 35 забороняє бій навкулачки під загрозою кари на тілі й позбавлення свободи. Цим доповненням Комісія зв'язала запозичені норми про двобій за побутовим явищем українського життя. В арт. 37 та 38 вміщені норми про погрози злочином та про намови до вбивства Комісія взяла з ЛС. Арт. 39 містить правила про кари підсобникам злочинців, під якими Комісія розуміла не тільки тих, що чином допомагають злочинцеві (пп. 1—2), але й тих, що переховують крадені речі, підтримують зносини з злочинцями, відають про їх протиправну чинність та її мовчки схвалюють. Основне правило майже дослівно запозичено з ЗС Щербича, з JM, 41, 91 та ПЦ, арт. 86. В арт. 40 вміщено норму про покарання осіб, що намовляють іншу особу доконати напад, побити або поранити третю особу чи іншим способом їй ушкодити. Джерелами для цієї норми були, крім ЛС, також SS, II, 62; JM, 123. Арт. 41, що забороняє переховувати в себе вдома збіглого злочинця та крадені речі під загрозою такої ж кари, яка належить злочинцеві, складено на підставі ЛС, ПЦ у викладі Ґроїцького (арт. 12) JM, 96 та ХП (кн. 5, розд. 97). Правило арт. 43 про припинення виконання кари смертю над вагітною жінкою до пологів і видужання складено на підставі SS, III, 3; JM, 96, які джерела повторює й ЛС. Арт. 44 містить правила про непривинність (unzurechnungsfähig) за заподіяні протиправні вчинки: нерозумних з природи (природних «дурнів»), божевільних, тих, що доконують злочин під час

припадків хвороби («в гарячці»), малолітніх або старих, що впали в дитинство, запаморочених від пияцтва, за вбивство виродків («уродів, монстрів») та судових посланців, що вбили або поранили злочинця, який або загрожував їм смертю, або втікав від них. Правила ці Комісія склала на підставі ЛС, SS, II, 65; JM, 36 і 38, XII (кн. 5, арт. 38) та «Порядку» Ґроїцького (ч. 4). В арт. 45 подано додаткові правила про непередбачене випадкове вбивство або поранення. Випадки таких непередбачених убивств Комісія запозичила (числом 5) з тих же джерел. В арт. 46 вміщено правила про матеріяльне відшкодування потерпілого від злочинів, а на випадок його смерти — спадкоємців його. В цих правилах Комісія почасти дотримувалась принципу повного тальону (око за око, зуб за зуб), почасти ж замінила його матеріяльним відшкодуванням за певною таксою, що запозичила з ЛС, пристосувавши її до місцевих умовин. Крім ЛС, Комісія використала також: SS, II, 16 гл; JM, 31; XII (кн. 5, розд. 13, 25, 26--32, 36, 37, 38), «Енхірідіон» (рани) та додала дещо з українського звичаєвого права. Вміщене в арт. 49 казуїстичне правило про те, що головщизну за вбитого чоловіка одержує його жінка, яка була вагітна в день його смерти, потім породила дитину, яка померла раніше, ніж суд виніс вирок по скарзі за вбивство, Комісія дослівно позичила з XII (кн. 5, розд. 47). В арт. 51 вміщено запозичене з «Порядку» Ґроїцького (ч. 4 про вбивство) правило про те, що кара смерти за злочин вигасає з упливом 10-літньої давности, при умові доброї поведінки вбивця, що уникнув кари. В п. 3 арт. 53 вміщено запозичене з JM, 32 та пристосоване до місцевого побуту правило, за яким — хто висловлюється проти когось, що той не шляхетського або не козацького походження, або безчесний чи публічно покараний, і ці слова на суді доведе належними доказами, той звільняється від кари за образу чести. В арт. 56 вміщено правило про кари за образу чести на словах в очі й позаочі. Основну норму (п. 1) взято з ЛС, але доповнено матеріялом, узятим з SS, II, 16, 45; JM, 87. Арт. 58 містить правила про правні наслідки для персонального становища особи, що була вже засуджена за якийсь карний вчинок на смерть або на кару на тілі, але через заступництво якоїсь поважної, впливової особи або на прохання потерпілого була від кари звільнена, а все ж побувала в руках ката і була публічно скарана биттям чи ганьбливим позначенням: така особа тратить честь, право присягати на суді та бути свідком (capitis diminutio), її можна безкарно бити й безчестити, тільки за вбивство її карається, як за вбивство особи простого стану. Ці правила запозичено головним чином з SS, I, 37, 51; I, 7--8. Нарешті, в останньому арт.—59 вміщено норми про наклепи й образу чести на письмі та про анонімні пашквілі й доноси. Ці норми запозичено з ЛС та з «Постемпку» Ґроїцького (арт. 67), які самі запозичили їх з карного кодексу Карла V.

Глава XXI присвячена нормам про вбивство, покалічення, поранення й образу чести людей «посполитого звання», тобто нижчого стану, а також нешлюбних дітей та позбавлених чести судовим вироком. Виділяючи ті самі злочини, про які вже вміщено норми в попередній главі у відношенні до осіб шляхетського стану, в окрему главу та зменшуючи додаткові кари й покути (головщизну, плату за рани й за образу чести), Комісія пішла слідом ЛС, який принцип пристосування кари до правного й соціяльного стану потерпілого послідовно проводив через усю систему матеріяльного карного права. З огляду на те, що вміщені в главі XXI норми мають ті самі джерела, що й норми глави XX, тільки зазнали деяких змін у санкціях через пристосування їх до осіб простого стану, було б зайвим переводити детальну аналізу тексту цієї глави. В главі XXI звертає на себе увагу тільки норма про кару за вбивство нешлюбної дитини — «бенкгарта», або «виблядка», за виразом Кодексу (арт. 5). В той час як ЛС установив, що за вбивство бенкгарта, або зганьбленої особи («ошельмованого») вбивця не карається на горло, тільки платить головщизну, як за простого стану людину, Кодекс під впливом SS та JM, (арт. 129) встановлює, що і в цих випадках убивця карається смертю, як за звичайне вбивство, тільки головщизну платить за зниженою таксою, як за особу нижчого стану (Додаток, ч. 45). В цьому виявилась еволюція поглядів членів Комісії в напрямі більшої охорони людського життя, незалежно від його соціяльного чи морального стану.

Глава XXII присвячена нормам, що торкаються вбивства, покалічення, поранення, протиправного затримання коней, домашньої худоби, собак та птиці, і шкод, заподіяних домашньою худобою і собаками, кар та відшкодування. Джерелами для цих правил були як ЛС, так і німецьке право, при чому Комісія перевела поважну працю над пристосуванням цих джерел до умов тогочасного українського життя. Арт. 1 цієї глави містить правила про те, при яких умовах дозволено зайняти худобу, коні, птицю, що пасуться на чужому полі та чинять шкоду. Правила запозичено почасти з ЛС, почасти з німецьких джерел: ХП (кн. 5, розд. 81—82), SS, II, 28, 68, 47—48; JM, 38, при чому правило п. 7 про дозвіл годувати голодного чужим хлібом на полі, зриваючи колосся руками при дорозі, дослівно взяте з SS, II, 48; правило п. 9 про те, що скотину належить виганяти в поле з пастухом, а не тримати вдома, також виписане з SS, II, 48; правило п. 11 про те, що шкода, заподіяна на полишеному в полі через недбайливість хлібові, не винагороджується, теж дослівно виписане з SS, II, 48 («Si quis dimittit fruges in campo...»). Арт. 2 містить правила, запозичені з SS, 48, про відшкодування за вбиту або скалічену скотину. В п. 3 арт. 4 вміщено запозичене з ЛС, SS, I, 15; JM, 28 гл., 132 правило

про заборону затримувати приїжджих людей та позивати до суду за борги. З ЛС Комісія запозичила також і таксу відшкодування за вбитих чи скалічених коней, військових і робочих, худоби, домашніх чи мисливських собак, домашньої й дикої птиці, за знищений хліб у полі та різні речі домашнього господарства (арт. 6–11). При цьому Комісія в більшості випадків значно підвищила таксу ЛС, з огляду на стан тогочасного господарства й ринку в Україні В арт. 12, пп. 2–5 вміщено правила про те, при яких умовах власник пса або дикого звіря, якого тримає вдома, відповідає за ними заподіяну шкоду, або одержує винагороду за страту пса, вбитого іншою особою; ці правила запозичено з SS, II, 62, 40, 42; JM, 123 глоса; в п. 8 вміщено запозичене з ХП (кн. 5, розд. 80) та JM, 23 правило про відповідальність власника злого, кусливого коня за поранення й шкоду, ним учинені людям чи худобі.

Глава XXIII присвячена злочинам проти моралі. Основним і, можна сказати, єдиним джерелом для цієї глави було німецьке право. Хоч Комісія й цитувала іноді ЛС, але цитовані місця були в свою чергу запозичені з німецького права редакторами Статуту. В арт. 1–3 вміщено норми, що торкаються порушення чистоти й вірности подружнього життя через перелюби (adulter) та розпусне життя вдів і незаміжніх жінок: а) основна норма про кару за перелюби, вміщена в арт. 1, запозичена з SS, II, 13; б) вміщені в арт. 2 правила про спіймання чоловіком своєї жінки на «гарячому вчинку» адультеру, про докази цього, про кару винних та про право чоловіка вбити спійманого мужчину запозичені з SS, II, 13 («De adulteris ubi aeque femina sicut et vir punitur); 50 I. (Moechum in adulteri deprehensum necato); I, 37 глоса. В арт. 3 вміщено майже дослівно запозичені з SS, I, 37 гл; III, 1 правила про те, в яких випадках чоловік не має права обвинувачувати свою жінку в порушенні подружнього життя, при чому Комісія запозичила з глоси і, так звану, «помилку в особі» або, за висловом Кодексу — «якусь обману в персоні» — випадок, який глосатори взяли з римського права (Fraudulentium concubitum per deceptionem personae (Додаток, ч. 46). В арт. 4 вміщено норму, що торкається злочину викрадення («похищения») чужої жінки за її згодою та встановлення кари смерти для обох винних; ця норма взята з ЛС (розд. 14, арт. 20), але редактори ЛС запозичили її з арт. 119 ПЦ. В арт. 5 містяться норми, що торкаються ґвалтовного заволодіння дівчиною або вдовою без волі й відома батьків, родичів чи опікунів, але за взаємною згодою з метою одруження; як на джерело Комісія послалась на ЛС (розд. 11, арт. 13), але правдивим джерелом, і для Статуту був карний кодекс Карла V (арт. 119). В арт. 6 вміщено норми про злочин двоєженства (п. 1) та двоємужества (п. 2) та про кару за них, запозичені почасти з ПЦ Ґроїцького (арт. 74), почасти з ХП. В арт. 7 Комісія вмістила норми про злочин

кровозмішання й про кару винних, запозичені з ПЦ (арт. 72) та з «Порядку» Ґроїцького (ч. 4 про чужоложство). В арт. 8 вміщено правила щодо злочину зводництва та кари зводникам. Комісія запозичила ці правила почасти з ЛС, почасти з ПЦ Ґроїцького (арт. 76); в дійсності ж за джерело для цих правил були арт. 117 — 118 та 121 — 122 карного кодексу Карла V. В арт. 9 Комісія вмістила запозичену з того ж джерела норму про злочин протиприродньої розпусти (скотоложства та мужоложства). Арт. 10 та 11 містять норми щодо злочинів дітовбивства та підкинення матерями новонароджених дітей. За джерело для цих норм були ЛС (розд. 11, арт. 60) та ПЦ (арт. 80—81) в редакції Ґроїцького з додатком складеної Комісією норми про вигнання плоду (викидень). Нарешті, в арт. 13—14 вміщено норми щодо злочину зґвалтування жінок і дівчат, зокрема — черниць та малолітніх дітей. За джерело для цих артикулів були: SS, II, 64; JM, 38 ґл., ЛС (розд. 11, арт. 12), ЗС (під словом «ґвалт»), ХП (кн. 5, розд. 54—55). Норми ж для арт. 14 про зґвалтування малолітніх дітей склала Комісія на підставі звичаєвого права (Додаток, ч. 47).

Глава XXIV присвячена злочинам злодійства та карам на злодіїв. Значну частину матеріялу Комісія запозичила з ЛС, який з погляду свого змісту ближче стояв до українського життя й побуту, але немало запозичено також і з німецького права. Як і в попередніх главах Кодексу, українське звичаєве право карне, особливо розвинене практикою народніх, копних судів, при кодифікації основних джерел, служило для Комісії матеріялом, що зв'язував, поширював, пояснював та пристосовував основні джерела до живих потреб українського життя й побуту. Арт. 1 цієї глави містить запозичені з ЛС основи доміняльного суду та порядку покарання господарем своїх слуг та підданих. В пп. 1—2, арт. 2 вміщено правила про заборону купувати крадені речі і про порядок доказів для усунення вини за набуті крадені речі; ці правила запозичено з ЛС, з SS, II, 36 ґл.; JM 38 ґл. та з ХП (кн. 5, розд. 6), а в п. 3 вміщено правило про заборону силою, без судового дозволу, віднімати свою річ від посідача її, хоч би вона й була вкрадена (SS, II, 25, 35, 70; JM, •27, 112). В арт. 5 вміщено правила, як переводити трус у підозрілих осіб з метою знайти крадені речі («лице»); ці правила Комісія запозичила з ЛС. З цього ж джерела запозичено особливий, копними судами встановлений, порядок розшуку злодіїв по залишених ними слідах («вести слід», «шляхувати»), при чому Комісія, знаючи, що на Лівобережжі копні суди не були розповсюджені так, як на Правобережжі, ніде в Кодексі не вживала терміну «копа», «копний суд», які, однак, вжито в ЛС. В арт. 7 вміщено правила про заборону затаювання знайдених крадених речей, запозичені з SS, II, 35, 37—38. В арт. 8—9 вміщено норми про покарання злодіїв, запозичені головно з SS, II, 33, 13, 39; JM, 38 та з ЛС (див. Додаток, ч. 48). В арт. 10

вміщено запозичену з SS, II, 40; JM, 38 норму про покарання різками не через ката неповнолітніх злодіїв. Арт. 13 містить правила про покарання підсобників злодія, запозичені з SS, II, 77, ХП (кн. 5, розд. 68) та ПЦ (арт. 12). В арт. 15—16 вміщено взяті з ЛС правила про відповідальність матері й дітей за батька-злодія. В арт. 18 є правило, за яким не карається вбивство злодія, що буде боронитись при спійманні; це правило запозичене з ЛС (розд. 14, арт. 21; див. також JM, 38 гл.). В п. 1, арт. 19 вміщено запозичені з SS, II, 28, 37, 39; JM, 38 правила про покарання за крадіж у полі або в клуні хліба в снопах, сіна, трави, а також дерев з лісу та риби зі ставу. В арт. 20 вміщено взяту з ЛС норму про крадіж дерева з чужого саду. В арт. 21 знаходимо правила про крадіж бджіл, які Комісія запозичила з ЛС та з JM, 131, 129 ґл. В арт. 22 вміщено правила щодо злочину святокрадства та обкрадання мертвих в могилах, запозичені з ХП (кн. 5, розд. 63), при чому Комісія замінила встановлену ХП кару — биття у пренґіра — карою на горло. На підставі того ж джерела та ВР (літера Z) Ґроїцького Комісія склала норму для останнього артикулу цієї глави (23) про злочин кражі вільного чи підданого чоловіка або жінки та продажу в неволю до християнина (кара на горло через повішання чи стинання голови) або до невірного (кара — четвертуванням).

Глава XXV присвячена процесуальним правилам для переведення судом допиту під «муками» злочинців та запідозрених у злочинах людей, про порядок виконання смертної кари, про ката та про заведення при судах книг судимости (так званих, «чорних книг»). Переважну більшість правил для цієї глави Комісія запозичила з карного кодексу Карла V в редакції й переказі ПЦ або «Постемпку» Ґроїцького. Лише останні два артикули складено на підставі інших джерел, а саме: арт. 13, п. 1 про ката складено на підставі «Порядку» Ґроїцького; п. 2 про винагороду катові — на підставі ЛС та українських судових звичаїв (такса за виконання окремих видів кар); арт. 14 про ведення «чорних книг» при судах — на підставі ЛС та практики козацьких судів.

Глава XXVI містить у собі правила про управу, суд та порядки в містах на Маґдебурзькому праві. Головним джерелом для цих правил було Маґдебурзьке міське право JM, яке Комісія взяла з правних книг Щербича та Ґроїцького і з практики українських міст, що утворилась на ґрунті наданого містам державною владою чи власниками міст Маґдебурзького права. Виклад порядків міського управління в Кодексі починається описом міського уряду з погляду його персонального складу: в п. 1, арт. 1 вміщено правила про склад міського уряду в містах з повним Маґдебурзьким міським статутом, що звуться «містами упривілейованими» і мають повний маґістратський уряд, а потім в містах з неповним статутом, що звуться «неупривілейованими» та мають «ратушний» уряд;

в п. 2 вміщено правила про допомоговий персонал міського уряду. Ці правила Комісія склала на підставі основних постанов JM, XII (кн. 1, розділ 5) та практики українських міст (Додаток, ч. 49). В арт. 2 вміщено правила про міські суди на Магдебурзькому праві. За джерела для цих правил були JM, 16, 114, 115; SS, II, 36, XII (кн. 2, розд. 63); багато запозичено також з «Порядку» Ґроїцького (ч. 2 про судовий устрій), а також з практики українських міст. В арт. 3 вміщено правила про віддавання належної пошани членам міського суду та судовим урядовцям і про кари за образу їх чином чи словами, а також про взаємне чемне поводження спірних сторін на суді. Правила взято з ЛС (розд. 4, арт. 62) та з JM, 8 глоса; SS, I, 12. В арт. 4 наведено правила щодо обов'язків війта, як начальника міста й міського судді (п. 1), членів міської управи (пп. 2—3), міського писаря (п. 9), межового комісара (п. 10) та міського возного (підвойського) (п. 11). За джерела для цих правил були: JM, 18, 44, 10, 19, «Порядок» Ґроїцького (ч. 4), а також і ЛС та практика українських міст (Додаток, ч. 50). Арт. 5 присвячений правилам для підтримання порядку, чистоти й санітарних умов в містах (Додаток, ч. 51). Ці правила Комісія склала на підставі ЛС (про мости й вулиці — з поправками Комісії); JM, 44, ЗС та доповнила своїми додатками. В останньому артикулі глави вміщено правила про способи боротьби з пожежами в містах, запозичені з праці Ґроїцького: «Наука на випадок пожежі», вміщеної в його АПМ, при чому Комісія шляхом додатків та поправок пристосувала «Науку» до умов міського життя України.

Глава XXVII присвячена правним відносинам між господарями та робітниками, що в Кодексі виступають під різними назвами: слуг, найманих вільних людей та невільних, закріпачених селян. При складанні цієї глави Комісія використала основні джерела: ЛС та німецьке право і багато додала з практики тогочасного життя України. В арт. 1 вміщено основну норму про правовідносини між господарем та вільним слугою, що служить на підставі договору праці за певну платню; Комісія її склала на підставі праці Ґроїцького ТПМ (титул: «Про господаря й слугу»), а також ЛС, при чому в п. 2 вмістила дослівно з JM, 80, 140 правило, що довголітня служба найнятого слуги не може позбавити його волі через уплив давности. Арт. 2 про обов'язки слуги та арт. 3 про заборону набувати від слуги речі, що належать господареві, без відома останнього, та про відповідальність господаря за речі слуги, передані на збереження, складено на підставі титула «Про господаря і слугу» Ґроїцького. На підставі того ж джерела та JM, 80 складено арт. 4 про відповідальність слуги за себе й за господаря. Арт. 8 про платню слугам за їх службу складено на підставі SS I, 22; JM 26, 80. Для арт. 9 про слуг, що покинуть службу раніше, як скінчиться реченець найму з вини господаря

чи своєї, майже дослівно взято з правила SS, II, 22, 32 (Expellat dominus mercenarium, ei poenam mercedem praestare tenetur) 33; JM, 80. Арт. 14, що містить правила про претензії третіх осіб до слуг з наміром присвоїти їх собі, як невільних підданих, складено на підставі ЛС та JM, 4. Арт. 15 містить основні норми про слуг, невільних та підданих (кріпаків). В п. 1 цього артикулу вміщено дефініцію невільника, складену на підставі ЛС, SS, II, 32 (Servi ordinarii, vicarii, arearii, mercenarii); II, 16 гл.; JM, арт. 3 (Додаток, ч. 52). Арт. 19 містить правила про кари за вбивство чужого невільника, складені на підставі JM, 3. Пункт 1, арт. 21 — про крадіж й «вивід» невільного чоловіка від його пана — складено на підставі кн. 5, розд. 70 ХП та аналогічної норми ЛС (розд. 12, арт. 15). Нарешті, в арт. 22 вміщено запозичені з JM, 3; SS, I, 52 гл. правила про умови, на яких невільний чоловік може здобути волю й незалежне становище.

Глава XXVIII присвячена торговельному праву: купецьким договорам (контрактам), торгівлі й торгам на ярмарках. Вона складена, за вийнятком двох артикулів, на підставі німецьких джерел: SS, III, 66 гл. про ярмарки та торги (арт. 1), про купівлю й продаж рухомих речей (арт. 2), JM 140, ЗС та ТПМ про купівлю й продаж рухомих речей (арт. 3), про дотримання торговельних договорів; SS, I, 9; JM, 99 — про товари, в яких після купівлі виявляться дефекти (арт. 4). Останні — 5 та 6 артикули щодо злодійства на ярмарках та торгах і судового поступовання в цивільних та карних справах під час ярмарків та торгів — складено на підставі ЛС із значними поправками й доповненнями Комісії на підставі українського звичаєвого права.

Глава XXIX містить правила щодо сільських порядків та селянського права. Арт. 1 містить правила про заборону судити хліборобів під час косовиці та жнив, а в інші місяці року — не затягати судового вирішення їх справ; про права сільської управи судити сторонніх людей в дрібних справах, про кругову поруку сільської громади за борги, затягнені на громадські потреби, та про відповідальність за шкоди, спричинені скотиною. Правила ці запозичено з SS, II, 55, 48, 38, при чому Комісія поробила скорочення й додатки. Арт. 2 — про приблудних коней і скотину — складено на підставі ЛС з поправками Комісії, ХП (кн. 4, розд. 38) та SS, III, 36. В арт. 3 й останньому вміщено цілий статут про сільських пастухів, стадників, плугатарів, погоничів та про їх права й обов'язки. За матеріял для цього статуту були: SS, II, 47, 54, ХП (кн. 5, розд. 83), ЗС (під гаслами: «Хліб», «Шкода», «Скотина») та АПМ з поясненнями, додатками й доповненнями Комісії на підставі звичаїв українського сільського населення.

Глава XXX і остання Кодексу присвячена правному становищу в державі циган, татар, жидів та інших невірних, і карним нормам про злочини вбивства, поранення й образи їх чести. За головне джерело для

цієї глави був ЛС, але поруч з ним Комісія дещо запозичила з правних книг німецького права та додала свої пояснення й доповнення. Арт. 1 складено на підставі ЛС (про циган). В п. 1, арт. 2 вміщено заборону продавати, наймати, давати в заставу земельні маєтки, ґрунти, двори, доми та інші нерухомості жидам і іншим невірним. Ці правила запозичено з ЗС (під словом: «Жид») та з ЛС; в п. 2 вміщено правило про виплату монастирями чи полком або громадою жидові, татаринові тощо викупу за викупленого ними з полону християнина. Це правило запозичене з ЈМ, 140, ЗС та «Порядку». В п. 5 вміщено запозичене з «Порядку» правило про покарання жида за обиду, побої або образу чести новоохрищеного. В арт. 6 вміщено з тих же джерел правила про покарання жида або взагалі невірного за побої, покалічення, позбавлення життя або образу чести християнина. В арт. 7 вміщено запозичені з тих же джерел процесуальні правила, за якими християнин проти жида або іншого невірного може відприсягтись з двома соприсяжниками християнами, жид же може відприсягтися з другим жидом та християнином; також жид не може бути правним заступником на суді християнина, тільки жида або іншого невірного. В арт. 8 вміщено запозичену з «Порядку» Ґроїцького, так звану, «жидівську присягу», а в арт. 9 вміщено складене Комісією на підставі невідомого джерела (Комісія не подала цитати) правило про заборону жидам або іншим невірним приїжджим носити «незвиклий одяг» з тих мотивів, що такий одяг може дати ґрунт для підозріння, що його одягнено в цілях шпіонажу (Додаток, ч. 53).

В и с н о в к и . Аналізуючи текст Кодексу за порядком його глав, артикулів та пунктів, ми порівнювали його з текстом джерел, які Комісія зазначила в коротких цитатах під текстом Кодексу. Одночасно ми перевіряли цитовані тексти ЛС та праць Щербича, Ґроїцького, Кушевича й інших джерел з текстом першоджерел німецького права — Саксонського провінціяльного Магдебурзького міського права (ЈМ) в латинському перекладі Яскера та карного кодексу імпер. Карла V (ССС). Переведена таким способом аналіза тексту Кодексу та його джерел виявила нам у деталях працю Кодифікаційної Комісії, яку вона виконала, зводячи в один Кодекс норми численних своїх і чужих кодексів та правних книг різних авторів. Аналіза дала достатній матеріял для посудку, яке джерело правило за основу для даної норми Кодексу, в якій мірі його зміст відбився на тексті й змісті цієї норми, що саме Комісія запозичила з вибраного нею джерела, які зміни, доповнення та приклади-ілюстрації вона внесла до джерельного тексту, нарешті, які норми або правила утворила сама самостійно або на основі українського звичаєвого права та судової практики. На підставі здобутих таким способом даних можна скласти посудок про те, що являє

собою Кодекс 1743 року з погляду джерел та яку ролю відіграло кожне окреме джерело при складанні його тексту Кодифікаційною Комісією.

1. Перевівши підрахунок коротких цитат, які Комісія вмістила під текстом артикулів та пунктів Кодексу, ми при цій нагоді подали певні завваження й поправки щодо кількости цитат з кожного джерела та значення цієї кількости для кінцевого висновку про ролю того або того джерела при складанні Кодексу (вище, стор. 76–78). Там зазначено: 1) що кількість коротких цитат з правних книг німецького права не відповідає дійсності, бо ж німецькі правні книги різних польських авторів мали ті самі основні джерела німецького права, з яких вони черпали свій матеріял; 2) що більш самостійний в цьому відношенні Литовський Статут 1588 р. для розділів про карне право й процес також мав одно з джерел, спільне з правними книгами німецького права — карний кодекс Карла V, а також підпав впливам «SS» в царині цивільного права; 3) що, нарешті, роля українського звичаєвого права була штучно зменшена через те, що Комісія або замасковувала це джерело цитатами з «Зерцала Саксонського» Щербича, або й зовсім не згадувала його в коротких цитатах. До цих попередніх завважень, які цілком підтвердила детальна аналіза Кодексу, мусимо додати ще одно завваження. Порівняння коротких цитат з текстом Кодексу виявило, що, виписуючи цитати з різних німецьких джерел, іноді поруч з ними й цитати з Литовського Статуту, під одним і тим же артикулом чи пунктом, Комісія в значній більшості випадків бажала показати, що в цитованих джерелах вона знайшла такі самі або аналогічні норми; але цитати ці не значили, що Комісія позичила текст для Кодексу з кожного із цитованих джерел. За відсутністю «довгих цитат», цебто повних виписок запозиченого з джерел тексту, тільки шляхом порівняння тексту артикулів чи пунктів з цитованими місцями джерел можна було довідатись, з якого саме джерела, що саме і в якій мірі було запозичене Комісією та в якій формі внесене до Кодексу.

2. Аналіза, далі, показала, що більша частина глав Кодексу була складена Комісією на підставі матеріялу, запозиченого з усіх основних джерел: Литовського Статуту, німецького права й українського звичаєвого права. Майже в кожній главі Кодексу можна знайти запозичення коли не з усіх, то, принаймні, з двох джерел: Литовського Статуту й німецького права, або з німецького права й українського звичаєвого права, або ж з Литовського Статуту й звичаєвого права. Переважаючий вплив на зміст Кодексу мали: а) Литовський Статут в главах: I, IV, XVII, XIX, XXI та XXIV; б) джерела німецького права в главах: II, VII, XIV, XV, XVI, XXIII, XXV, XXVII та XXX; в) українське звичаєве право в главах: V, VI та XXIX.

3. Щодо, зокрема, джерел німецького права, то роля й впливи їх позначились у Кодексі в трьох напрямах: а) запози-

чення з німецького права надали нормам Кодексу абстрактного характеру, що цілком відповідало інтенціям самої Кодифікаційної Комісії; б) джерела німецького права сприяли збільшенню й поширенню законодатного матеріялу, що містився в Литовському Статуті, але був уже недостатній для реґулювання правного життя в Україні 18 ст.; особливо це поширення помітне на нормах Кодексу, що стосуються цивільного та почасти й карного права; в) на жаль, доводиться відзначити й неґативний вплив на наш Кодекс одного з джерел німецького права — карного кодексу Карла V, до речі сказати, неофіційного джерела, яке Комісія використала не безпосередньо, а через «Постемпек» Гроїцького та почасти через Литовський Статут. На підставі цього джерела Комісія значно поширила матеріяльну частину карного права, як з погляду кількости видів злочину, так і з погляду посилення кар злочинцям, запозичила кари, що не відповідали вже правосвідомості українського громадянства та внесла в Кодекс спосіб допиту «під муками».

4. Українське звичаєве право відіграло також немалу й своєрідну ролю при складанні Кодексу. Як самостійне джерело, звичаєве право було використане Комісією в переважній більшості при складанні 3-х глав Кодексу, але роля його й вплив позначились на цілому Кодексі. Як джерело, українське звичаєве право було використане Комісією у формі неписаного народнього права, або у формі постанов та розпоряджень органів автономної влади, або ж, нарешті, у формі звичаїв та практики існуючих того часу адміністративних і судових установ української держави. Але головна роля українського звичаєвого права виявилася в тому, що воно було використане кодифікаторами для зміни, пояснення й доповнення матеріялу, запозиченого з чужих джерел, а головне — для пристосування цього матеріялу до місцевих умовин життя й побуту. Українське звичаєве право було для Комісії засобом, який вона використала для українізації запозичених чужоджерельних законів, воно утворило підложжя, ґрунт, на якому Комісія збудувала свою «Всезбірку прав, по яким судиться український народ».

5) На закінчення цих висновків треба спинитись ще на одному факторі, роля й вплив якого так яскраво відбились на тексті Кодексу, а саме — на творчій праці Кодифікаційної Комісії. Як уже зазначено під час опису праці Комісії для складання Кодексу, Комісія вийшла за вузькі межі чисто кодифікаційної праці. Запозичаючи певну норму чи правило з Литовського Статуту або німецького права, Комісія в небагатьох лише випадках переносила до Кодексу дослівно текст джерела. Такі випадки були, зокрема, зазначені при аналізі тексту Кодексу. В переважній же більшості випадків Комісія, зібравши з різних джерел аналогічний матеріял для певної норми, з цього матеріялу або на основі його компонувала текст норми, яку і вносила до Кодексу. При цьому Комісія, коли вважала за потрібне,

доповнювала запозичений матеріял або пояснювала його основну ідею, ілюструвала прикладами з українського життя або іншим способом пристосовувала до місцевих умовин. Утворена таким способом і внесена до Кодексу норма закону лише своєю ідеєю була подібна до джерельної норми, з погляду ж зовнішньої форми, способу викладу й вислову вона була цілком новим витвором, автором якого була Комісія. Майже всі дефініції, внесені в Кодекс, є яскравими зразками цієї творчої праці Комісії, а деякі з них, навіть, зберегли цінні вказівки щодо самого процесу творчости Комісії (наприклад, дефініції правного заступника, позовника й позваного та інші). Але цим праця Комісії не обмежилася. На підставі українського звичаєвого права та судової практики Комісія творила цілком нові норми «на пользу малоросійского народа», або «на пользу судящих и судимых», як вона висловлювалась, і цим вона не тільки переходила межі кодифікаційної праці, ба й сама ставала на місці законодавця. Оцінюючи працю кодифікаційної Комісії з цього погляду, мусимо серед чинників, що вплинули на текст і зміст Кодексу 1743 р., на першому місці поставити живу, творчу працю Комісії, якій, будь-що-будь, належить не тільки зовнішня форма Кодексу, але в багатьох випадках і його внутрішній зміст.

VI. Систематичний виклад змісту Кодексу

При аналізі тексту Кодексу з погляду його джерел частково подано й огляд його змісту за системою глав, артикулів та пунктів, що її прийняла Кодифікаційна Комісія. Однак, прийнятої Комісією системи розподілу законодатного матеріялу не всюди додержано, а головне вона не дає можливости ближче ознайомитись та оцінити Кодекс з погляду його змісту, як «Всезбірки» запроєктованих Кодифікаційною Комісією законів. Тому виникає необхідність розподілити вміщені в Кодексі правні норми за іншою, прийнятою в науці системою і переказати їх зміст у такій формі й такому обсязі, щоб читач і майбутній дослідник могли дати свою оцінку Кодексові, не переводячи тяжкої аналітичної праці.

У цьому розділі автор подає виклад змісту Кодексу за такою системою: 1) Вступний закон до Кодексу, 2) Державне право, 3) Адміністративне право, 4) Цивільне право, 5) Карне право, 6) Судовий устрій та процесуальне право.

Кодифікаційна Комісія хотіла була назвати Кодекс «К н и г о ю п р а в М а л о р о с і й с ь к о г о Н а р о д у», однак через заборону Генеральної Канцелярії мусіла вжити іншої назви: «Права, по которим судиться Малоросійський Народ». Ця назва не цілком відповідала змістові Кодексу, бо не охоплювала всього

матеріялу, вміщеного в Кодексі: крім норм цивільного й карного права та правил судового устрою й процесу, Кодекс містить у собі також норми державного й адміністративного права. Щоправда, останні права не були представлені в такій повноті, як цивільне, карне та процесуальне право, але це сталося не з вини Комісії. Доповнення змісту Кодексу нормами державного й адміністративного права надало йому характеру правдивого Кодексу — «Всезбірки законів», що діяли в Україні в половині 18 ст., і з цього погляду Кодекс є першорядним джерелом для історії українського права, а разом з тим визначним пам'ятником кодифікації законів на Сході Европи.

1. Ввідний закон

Ввідний до Кодексу закон Комісія вмістила у першій главі, що має такий титул: «Про силу й вагу прав малоросійських». Цей титул повторює вона потім в арт. 1 в поширеній редакції: «Права малоросійські, підтверджені тутешньому народові всеросійськими монархами, таку силу й вагу мають, що по ним як малоросіяни, так і чужинці, що в Малій Росії перебувають, повинні судитися». Цим Комісія бажала, між іншим, зазначити, що Кодекс містить у собі не «нові якісь права», що ще мають бути затверджені російським царем, а діючі в Україні закони, що були вже підтверджені російськими монархами і нового підтвердження не потребують. Коли пригадати, які сумніви й побоювання виникли серед членів Комісії, то стане очевидним, що цю вставку зроблено на вимогу членів опозиційної групи Комісії.

Далі текст ввідного закону визначає межі чинности Кодексу в просторі, який означено терміном: «Малая Росія». Отже, сила й чинність Кодексу мала розповсюджуватись на цілу територію тодішньої Української Держави.

Щодо осіб, на яких поширюється сила й чинність зібраних у Кодексі законів, то ввідний закон визначає їх у загальній формулі: «природні малоросіяни, тутешній народ» та «чужинці».

Детальне означення перших уміщено в п. 1: «всякої ранґи й стану, світські й духовні, військові й цивільні малоросійські обивателі і весь без вийнятку малоросійський народ»... повинні судитися по артикулах цього права і «цьому праву в усьому бути послушні». Отже, чинність Кодексу поширюється на всіх без вийнятку українців з походження, на цілий український народ, що проживає в межах держави.

Означення чужинців уміщено в п. 2 в таких виразах: «чужинці, що володіють у Малій Росії будь-якими маєтностями, або тільки мешкають постійно, а також і приїжджі чужинці, що тимчасово перебувають, будь-якого стану», нарівні з українцями, підлягають законам, зібраним у Кодексі.

Таким чином, за ввідним законом, зібрані в Кодексі норми є чинними й обов'язковими для всього населення України, що постійно живе або тимчасово перебуває на території України, без різниці походження, станів, національности й державної приналежности. Деякі вийнятки з цього загального правила зазначені в спеціяльних законах.

2. Державне право

Як уже зазначено вище при викладі плану й методу праці Комісії, кодифікатори включили у свій план також і кодифікацію норм державного права за досить широкою програмою: вони хотіли вмістити в Кодекс норми, що стосувались державного устрою України та правних взаємовідносини між Україною й Москвою, хотіли певними нормами зафіксувати права й прерогативи царської влади і т. д. Але це все їм категорично заборонено. Тому Комісія мусіла обмежитись вміщенням тільки деяких публічноправних інститутів та окремих норм державного права, та й то не самостійно, а в зв'язку з нормами карного права. Але й те, що Комісії вдалося вмістити, є цікавим доповненням до норм цивільного та карного права і дає досить матеріялу для характеристики деяких важливих явищ державного устрою й життя України 18 ст.

а) Верховна влада. Від часу укладення гетьманом Б. Хмельницьким 1654 р. договору з московським царем Українська держава перебувала в державноправних відносинах з московським царем, які в літературі характеризуються, як персональна унія (українські дослідники) або як відносини протекторату (російські дослідники), близького до номінального васалітету, дуже поширеної за тієї доби форми міждержавних взаємовідносин на Сході Европи (Москва — татарський хан, Польща — Туреччина, Туреччина — Крим). Українська держава мала свого носія верховної влади Гетьмана, свій Уряд, свої закони, суд, фінанси, військо, відокремлену від Московської держави митними кордонами державну територію, провадила зносини з іншими державами і т. д. З початку 18 ст. при Гетьмані перебував царський міністер-резидент, а справами зносин Москви з Україною відав у Москві Посольський Приказ, пізніше — Колегія (міністерство) закордонних справ. Комісія почала складати Кодекс ще за життя гетьмана Д. Апостола. Після ж його смерти у січні 1734 р. цариця Анна Іванівна, порушивши договір 1654 р., заборонила перевести вибори нового Гетьмана і призначила т. зв. «Правління Гетьманського Уряду», головою якого став царський міністер-резидент, що одержав від цариці необмежену повновласть правити Україною. Ця історична подія відбилась на праці Кодифікаційної Комісії в тому напрямі, що Комісія не мала змоги зафіксувати в Кодексі певними конституційними нормами державного устрою України, а разом з тим не хотіла

вміщувати норми, які зафіксували б тимчасовий стан речей, що утворився через порушення основних прав України. У наслідок цього в Кодексі вміщено тільки уривки норм державного права, що стосуються органів державної влади й державного устрою.

В III главі, присвяченій політичним злочинам, Комісія вмістила деякі норми що до особи монарха в державі та його влади, прав і прерогатив, але надала цим нормам абстрактної, теоретичної форми, не пристосувавши їх до якогось конкретного монарха чи конкретної держави. «Монарх, або самодержець і правлячий государ» є носієм встановленої Богом абсолютної, «над усіма верховної» влади. Монархові одному належить право видавати закони та встановлювати права (арт. 1). Монархові належить і судова влада: він є верховним судією, «тримає меч (правосуддя), від Бога йому даний, для оборони Церкви й Держави та для виконання права й справедливости. Монархові єдиному належить право амнестії: «в його єдиній волі—прощати злочинцям їх вину та нагороджувати добрих і вірних підданих» (III, 1, 2)[1]. Прерогативи монарха: його особа, як і особи членів його фамілії, недоторкані (III, 1, 2), приналежні йому маєтності звільнені від усяких повинностей на користь держави (III, 13); посли, що їх висилає монарх до чужих земель, як і ті, що до нього приходять з чужини, перебувають під охороною і образа їх або напад на них караються, як злочин проти монарха (III, 12). Монархові належить монетна регалія.

Про гетьмана, як носія верховної влади в Українській державі, є в Кодексі тільки принагідні згадки. Наприклад, поруч з царськими грамотами на землі згадано про «гетьманські універсали», що мають однакову з царськими грамотами силу, (IV. 13, 2). У главі про судовий устрій названо «Правління Гетьманського Уряду», як найвищу апеляційну інстанцію, при якій знаходиться також третейський суд (VII, 1, 2).

б) Далеко більше норм присвячено населенню України, його правам, привілеям та повинностям.

За кодексом, населення України поділяється на українців та чужинців. Українці вважаються за «підданих монарха» (III, 1; 7). Однак, термін «піддані» не був точно означений, бо разом з тим «підданими» звуться й селяни, що живуть на панських землях та відбувають певні повинності на користь власника землі (IV, 8). Серед українського населення Кодекс у першу чергу розрізняє людей вільних і невільних.

1) Вільні люди поділяются на стани й професії: люди «духовного й світського звання й чину» (IV, 3, 1), «шляхетського й військового звання й чину» (IV, 3, 5), міщани (V, 1, 4), посполиті або селяни (IV, 7).

а) Найбільшими правами й привілеями користуються

[1]) В цитатах Кодексу римська цифра означає главу Кодексу, наступна — арабська — артикул, третя цифра — пункт артикулу.

особи шляхетського й військового стану, при чому обидві ці категорії вищого, упривілейованого стану — шляхта й військові, або козаки — користуються однаковими правами й привілеями. Під «шляхтою» Кодекс розуміє осіб, що походять від предків шляхтичів, які набули прав шляхетства народженням чи наданням за польської влади і яким ці права визнала українська влада та московський цар на підставі договору 1654 р. Під «військовими» особами Кодекс розуміє українських козаків, що в числі 40.000 були записані в реєстр козацтва (компути), звідки одержали назву «реєстрових». Прирівняння їх до осіб шляхетського стану базувалось на тому, що їхня козацька служба завжди вважалась за «лицарську» службу, яку вони відбували на таких самих умовах, як і природна шляхта: вони володіли маєтностями, даними їм для служби або придбаними іншими способами, з яких відбували військову службу; мали активне й пасивне виборче право й обирались на всі військові посади аж до генеральної старшини й гетьмана і по закінченні служби, не бувши переобрані, вертались до стану рядового козацтва, не втрачаючи права бути знову обраними на ту саму або іншу посаду в козацькому війську чи в адміністрації. Ще за польської влади реєстрові козаки щодо підсудности були в усьому прирівняні (в цивільних справах) до шляхти. Від реєстрових козаків Кодекс відрізняє козаків, що служили в козацькому війську не з маєтків, а за окрему платню грошима, які звались «компанійцями». Компанійці або інші наймані військові люди тільки тоді користуються всіма правами реєстрових козаків, коли «з прирсди», тобто з походження, належать до реєстрових козаків, Усі ж інші компанійці не зараховуються до військового стану (V, 3).

«Права й вольності» шляхетського та військового стану складаються: а) з особистої свободи й недоторканости: їх ніхто не може заарештувати, якщо попереду не доведе перед належним судом їхньої вини, виключаючи найважливіші політичні та кримінальні злочини (IV, 2); б) тільки вони мають право бути обраними й обіймати урядові посади (VI, 1, 3); раз обрані, вони залишаються на службі до смерти і можуть бути звільнені тільки на своє бажання або за вироком суду (IV, 1, 5); в) їм належить право вільного володіння й розпорядження землями (IV, 3, 2 — 4); на землях, що їх вони придбали спадщиною, купівлею, даром, вислугою або на землях, наданих їм для служби, вони мають право поселяти людей, заводити хутори, будувати будинки й млини, організовувати різні заводи й підприємства і т. д. (IV, 5); г) люди, поселені на шляхетських землях, повинні, як піддані земельного власника, віддавати йому послух та виконувати на його користь певні роботи; ніхто, крім власника, не має права звільняти підданих його від повинностей або давати їм якусь іншу роботу, без згоди власника. Власникові належить право суду й кари над під-

даними за маловажні вчинки, а в справах «кримінальних» власник повинен відсилати їх до суду (IV, 8); також ніхто не має права наймати або брати в заставу чи купувати у шляхетських підданих наділеної їм власником землі (IV, 9); г) шляхта й військового стану люди звільнені від внутрішніх мит і поплатків за хлібні та інші продукти їхнього господарства в межах України (IV, 14); д) упривілейований шляхетський стан користується особливими правами й привілеями в карних справах: головщизна за вбитого шляхтича або військового встановлена в найвищому розмірі (XX, 46, 1), так само підвищена винагорода за каліцтво, рани, образу чести (особливо щодо невизнання особи за шляхтича). З другого боку, за деякі карні вчинки, доконані шляхтичем, встановлено менші кари, ніж для осіб нижчих станів; зізнанням свідка-шляхтича дається перевага проти зізнань інших свідків. Злочини, доконані над особами шляхетського чи військового стану, вважаються за кваліфіковані й підлягають вищим карам. За надані шляхетському й військовому станам права й привілеї ці стани відбувають військову службу державі (V, 11.)

Кодекс встановлює такі способи набування й втрати шляхетського й «воїнського» стану: народження від батька шляхтича, шлюб жінки простого стану з особою шляхетського чи військового стану та акти верховної влади. Той належить до військового шляхетського стану, хто від предків своїх, прадіда, діда й батька, походить по чоловічій лінії з цього стану. Доказами цього мають бути: давні компути або свідоцтва старожилих свідків шляхетського походження, або ж, в крайньому випадку, присяжне зізнання родичів по батькові, а не по матері (IV, 6, 2). Шляхтич передає права свого стану своїй жінці, хоч би вона належала до простого стану, а також народженим від неї дітям; з виходом заміж удруге за особу простого стану вдова втрачає шляхетські права, але діти залишаються шляхтичами (IV, 7). Крім цього випадку втрати шляхетських прав, Кодекс згадує ще про випадок «політичної смерти», тобто втрати прав у наслідок судового вироку.

б) Духовенство Кодекс у багатьох точках прирівнює до шляхетського стану. Він розрізняє духовенство «чорне», або ченців, яких з погляду права вважає за «вмерлих для зовнішнього світу», що в правному житті народу жадної участи, як суб'єкти права, не беруть (XIII, 18, 1). Біле духовенство, навпаки, посідає повноту прав вищого стану (XX, 46, 7). Воно має право володіти землями й людьми, поселеними на них, підлягає загальним судам в усіх справах, крім релігійно-церковних, які належать до компетенції духовних судів (VI, 1, 2). Кодекс зафіксовує спеціяльні правила виборів парохіяльних священиків (VI, 3 та 4).

в) За духовенством в порядку станових прав ідуть люди середнього стану — міщани. Під іменем міщан Кодекс розуміє не мешканців міста взагалі, а окремий стан людей, що жи-

вуть у містах, належать до міської громади, на підставі акту прийняття й запису до міського реєстру, та займаються торгівлею, ремеслом (цехові) або іншим зайняттям, тісно зв'язаним з міським життям. Тільки міщани в зазначеному розумінні користуються правами цього стану, і тільки вони виконують покладені на цей стан повинності. З погляду прав міщани поділяються на міщан упривілейованих міст на Магдебурзькому праві та на міщан неупривілейованих міст. Міщани користуються такими правами: активним і пасивним правом виборів до всіх міських урядів, судів і служб; монопольними правами торгівлі й промислу в місті та на його землях; звільненням від мита в місті, а в деяких випадках на цілій території держави, а також при провадженні торгівлі з чужими землями; певними привілеями щодо головщизни та відшкодування за покалічення, рани та образу чести, при чому для міщан упривілейованих міст встановлена вища такса, ніж для міщан інших міст (XXI, 2—4). Щодо повинностей міщанського стану, то міщани відбували військову службу вдома, охороняючи порядок і безпеку в місті: тільки в надзвичайних випадках, коли ворог вступить у межі держави і буде оголошено загальний похід проти нього, тоді міщани, залежно від наказу вищої команди, або боронять місто, або й виступають у похід проти ворога (V, 1, 4). В деяких великих містах, як наприклад у Києві, існували відділи власного війська всіх родів зброї, що утримувалось коштом міста. Міщани були зобов'язані підтримувати в містах чистоту й порядок, згідно з правилами про міський устрій та управління (XXVI); деякі міста, як наприклад Київ, вносили до царського скарбу щороку певну платню за надані привілеї.

г) Селяни, або «посполиті» люди, як їх називає Кодекс, становили позбавлений особливих привілеїв простий стан людей, що мешкали на селах, займалися переважно сільським господарством, обробляючи свою власну або чужу землю. Особисто селяни—люди вільні, але перебування на чужій землі встановлювало з природи речей певну залежність їх від власника землі, яка з часом міцнішала і від'ємно виливала на свободу посполитих людей (IV, 8, 2, 9 і 12). Посполиті, що проживали на чужих землях, іменувались «підданими»; вони повинні були віддавати «послух і повинності» власникові землі (IV, 8 та 9); вони підлягали домініяльному судові власника (IX, 14); залишаючи службу у власника землі, вони повинні були здати землю, а з собою могли взяти тільки власне рухоме майно і т. п. (IV, 11); не мали права купувати земель в осіб шляхетського стану і взагалі привласнювати собі прав шляхетського чи військового стану (IV, 10). Однак, посполиті могли придбати права шляхетського стану такими способами: через акт верховної влади; особи жіночої статі — через шлюб з шляхтичем, і, певне, шляхом вписку в козацький реєстр ті з посполитих, що володіли власною землею.

2) Невільні люди, за Кодексом, поділялись на дві групи: тимчасово невільні та «прямі невільники».

а) За тимчасово невільних людей вважаються особи, які: 1) за судовим вироком були віддані в роботу на поповнення заподіяної ними шкоди або на сплачення (відробіток) боргу; 2) особи, що самі добровільно віддали себе в роботу під час голоду. Правне становище цих тимчасових невільників ліпше, ніж дійсно невільних людей: господар, якому вони служать, не має над ними такої влади і таких прав, що належать йому супроти постійних невільників; крім того, влада власника над ними тимчасова: по упливі реченця, призначеного судом чи встановленого в договорі, тимчасові невільники знову набувають усіх прав вільної особи (XXVII, 15, 1).

б) Дійсні ж, або «прямі» невільники, за Кодексом, поділяються на дві групи: 1) до першої зараховуються особи, що з походження були вільними, але втратили свободу й права, бувши взяті в полон, або, як полонені, були куплені чи іншим способом набуті. 2) До другої групи належать особи, що народились у неволі: діти згаданих вище полонених. На означення цієї категорії Кодекс ужив російського терміну: «кріпосні» в розумінні прикріплення їх до пана й панської землі. Невільники-кріпосні, за Кодексом, який тут, без сумніву, йшов за російськими законами про кріпосних, вважаються за об'єктів, а не за суб'єктів цивільноправних відносин. Невільники не мають власного майна; господар може їх продати, подарувати, обміняти, перевідступити іншим, вживати на роботи, арештувати й карати, тільки не калічити та не вбивати (XXVII, 14, 2). Без згоди власника невільник не може одружитись, найнятись до когось на роботу, позичити грошей, скласти заповіту, укласти жадного договору й бути свідком (XXVII, 15, 3). За шкоди, що їх заподіяв невільник третім особам, відповідає його власник, він же карає невільника за злочини або видає його «головою» потерпілому; на суді власник може боронити своїх невільників, але не має права звільняти їх від смертної кари за вироком суду (там же, п. 4). Невільників, що покинуть свого пана без дозволу, кожний може шукати, ловити та до пана приводити (XXVII, 16—20). Хоч невільник у цивільноправних відносинах не вважається за суб'єкта права, однак Кодекс визнає його за людину, і вбивство або поранення невільника карається так само, як і вбивство або поранення вільної людини, тільки головщизну й відшкодування за рани дістає не невільник, а його пан (XXVII, 19, 1—2). Невільні люди набувають прав вільної особи: 1) якщо власник доконає тяжких політичних злочинів або злочину фальшування монети; 2) коли невільник донесе про вбивство свого пана його спадкоємцям; 3) коли врятує свого пана від смерти або судовою дорогою помститься за вбивство пана; 4) коли оборонить пана, його жінку чи дочку від ґвалту; 5) коли під час голоду пан вижене невільника з дому або коли сам невільник покине пана

через те, що пан перестане його годувати; 6) коли пан вижене хворого невільника з дому, або залишить у дорозі без засобів; коли невільник належить двом панам і один з них дасть йому свободу (XXVII, 22).

3) Чужинці. Ввідний закон (I, 1) встановлює, що всі чужинці, які володіють в Україні маєтками, постійно мешкають або тимчасово перебувають, — підлягають законам України і користуються правами й привілеями того стану, до якого належать. Чужинці, що набувають в Україні маєтки в осіб шляхетського чи військового стану, мусять відбувати з цих маєтків військову службу, але не мають права займати будь-які посади (IV, 6, 3). У всьому іншому чужинці прирівняні до українців рівного їм стану. Виключення з цих загальних правил Кодекс встановлює для циган, жидів, татар та інших «невірних». «Циган» з причини їх «непостійности й повсякчасного вештання з місця на місце, а також і тому, що вони займаються не зовсім пристійною працею, живучи з обману й шкоди населенню», Кодекс ставить нижче від посполитих селян і зменшує наполовину головщизну за вбивство та відшкодування за рани циганам (XXX, 1). Певні обмеження прав встановлює Кодекс для жидів, татар та взагалі невірних: 1) встановлюється загальна заборона постійного перебування їх в Україні, набування або оренди земель, домів, відкуп права експлуатації заводів, промислів і маєтностей, права бути управителями чужих земель чи заводів, займати посади. Дозволяється тільки приїжджим купцям на короткий реченець наймати двори, складовища й домові крамниці. Заборонено їм наймати слуг християн, мужчин і жінок, виключаючи випадки дрібних послуг (XXX, 2, 1). Заборонено їм мати невільників, а викуплених ними з полону наказується негайно перевикупати коштом монастирів, громад і громадян (XXX, 2, 3). Заборгованих християн заборонено по суду віддавати жидам і невірним у роботу на сплачення боргу (п. 4). Жиди й невірні не можуть бути заступниками на суді за християн, також проти християнина повинні ставити свідка християнина (7, 1—2); злочини вбивства, поранення, образи чести, доконані жидом або іншим невірним християнинові, вважаються за кваліфіковані злочини; жиди або інші невірні, що добровільно приймуть християнську віру, вважаються за шляхтичів, однак не можуть займати жадних посад; це право одержують їх діти, що народяться після прийняття християнської віри. Жидам та іншим невірним заборонено носити «незвичайне» вбрання (XXX, 8, 9). У всіх інших справах, цивільних і кримінальних, до жидів та невірних застосовуються ті самі закони, що й до християн.

в) Військова служба

Найважливішою повинністю, яку закон накладав на український народ, була служба державі в козацькому, запорізькому

війську. Ідея військової служби, як і її основи, за Кодексом, дуже близько стоїть до основ середньовічної служби васалів їх суверенові. В основі повинности військової служби лежало право володіння нерухомим майном — землями, даними під умовою відбування військової служби; пізніше ця повинність була поширена на всі землі, як дідичні, так і придбані іншими способами. За Кодексом, усі шляхтичі й військового стану особи, що володіють дідичними, вислуженими, дарованими, купленими, за жінкою в посаг одержаними маєтками, мусіли персонально відбувати військову службу (V, 1, 1); вдови з малолітніми дітьми звільнялись від цієї повинности до часу, поки виростуть діти (п. 2); рідні й родичі, що володіють нерозділеними маєтками, висилають одного з них на військову службу; хто має кілька маєтків у різних місцях, служить з одного маєтку там, де схоче (V, 2); застава маєтку не звільняє від військової служби, якщо боржника не заступить кредитор (V, 5); повнолітній син може відбувати службу за свого батька (V, 7). Далі, військову службу мусіли відбувати й чужинці, якщо придбали маєток, обтяжений військовою службою. Від військової служби не звільнялись і ті, що не володіли землями, але жили з відсотків або торгівлі й промислу, якщо належали до військового стану. Ніхто не міг звільнитись від військової служби без дозволу уряду, крім тих тільки, що зайняті на іншій державній службі (V, 10). Від походу проти ворога можна було звільнитись з причини хвороби, пожежі, грабежу дому чи в дорозі, смерти близьких, небезпеки для маєтку у відсутності власника (V, 8). Назавжди звільнялись від служби з причини старости, каліцтва й дряхлости; в таких випадках звільнялись від служби особи, а не земля: їх заступали спадкоємці (V, 9). Порядок відбування військової служби та походу з військом, за Кодексом, був такий: Кожний зобов'язаний військовою службою повинен був з'явитись особисто з усіма військовими приладами й конем. Він записувався до реєстру й мусів служити аж до повороту з походу (V, 11, 1). Після одержання наказу про виступлення в похід, старшини й рядові козаки мусіли в призначений термін ставати під прапор своєї команди: бунчукові товариші — під гетьманський бунчук, значкові товариші — під полкову корогву, сотники, сотенна старшина й рядові козаки — під свій сотенний прапор. Зібравшись на призначених місцях, старшина й козаки рушали далі до місця головної команди. В похід рушало військо під головною командою гетьмана або призначеного ним командира — «наказного гетьмана». Під час походу вживано заходів, щоб не робилось шкоди невійськовому населенню, землями якого йшло військо (V, 13—20). Військові прапори несли хорунжі, які повинні були охороняти свій прапор в бою та не віддавати його в руки ворога (V, 13, 3). За дезерцію з походу, а надто за втечу з баталії загрожувала смертна кара (V, 17). По закінченні походу військо верталось в такому ж порядку на призна-

чене місце й звідси вже розпускалось додому. За участь в поході видавали відповідні атестати (V, 21, 1—2). Кожний командир повинен був зберігати в цілості й порядку списки військових людей, що були під його командою. За Кодексом, служба у війську зі зброєю в руках була привілеєм вищого шляхетського й козацького стану. Інші стани населення також були обтяжені службою на користь держави: міщани відбували військову службу, бороняючи від нападу ворога міста; селянство відбувало службу державі, працюючи на землі й даючи необхідні для життя продукти сільського господарства. Навіть духовенство, церкви й монастирі були обтяжені службою з їх маєтностей, особливо з тих, що одержували від уряду в дар: вони були повинні творити молитви за державу та за владу і дбати, щоб «хвала Богу множилась і не переставала». Ідея служби державі й зв'язані з нею обов'язки населення в Україні 17—18 ст. стояли на першому місці. Лише виконання цих обов'язків було основою для прав, які держава визнавала за тими, хто сумлінно виконував службу державі відповідно до свого стану. Найважливіше в цивільноправному житті — право володіння землею було обумовлене військовою чи якоюсь іншою службою державі: без виконання служби державі неможливе було посідання земельних дібр.

3. Адміністративне право

З царини адміністративного права в Кодексі вміщено небагато норм, особливо таких, що стосуються порядку центрального управління. Найповніше накреслено управління міст на Магдебурзькому праві та дещо подано про порядок на селах. З інших історичних джерел відомо, що в Українській державі в 17—18 ст. не проведено точного розмежування влади військової, адміністративної й судової. Територія держави була поділена спочатку на 20, пізніше, з початку 18 ст. — на 10 великих військово-адміністративно-судових одиниць — полків; полки в свою чергу були поділені на менші територіяльні одиниці — сотні. Полковники й сотники, що стояли на чолі своїх округ, об'єднували функції військового й адміністративного начальника і разом з тим голови полкового чи сотенного суду. Під їх безпосередньою командою знаходились різні військові, адміністративні й судові функціонери, з яких адміністративні посади займали: городові й сільські отамани, городничі, почасти писарі, скарбники, чи підскарбі, слуги-осаульчики і т. д.

Центральне адміністративне управління перебувало в руках генеральної старшини, яка, зібрана в колеґію, що звалась Військова Генеральна Канцелярія, під головуванням Гетьмана, зосереджувала в собі функції вищого центрального державного управління і своїм складом та функціями наподоблювала орган, що виник пізніше під назвою міністерської Ради.

Право обіймати урядові посади в державі належало «природним українцям» і становило привілей шляхетсько-військового стану (IV, 1, 1–2). За Кодексом, урядові посади заміщались на підставі обрання «вільними голосами»; кандидатами на посади мали бути «люди заслужені, гідні, добрі й вірні». Чужоземці, чужовірці й вихрести, а також люди простого стану не мали права на обрання на урядові посади (IV, 1, 2). Звичайно, обирано кілька кандидатів на одну посаду, вибір і затвердження одного з них належали центральній владі, після чого обраний складав урядову присягу. Раз обраний на посаду, займав її доживотно; звільнити його можна було тільки за судовим вироком або на його власне прохання. В останньому випадку урядовця звільняли «з належною пошаною та з підвищенням у ранзі». В колеґіяльних установах урядовці займали місця за старшинством їхніх посад (IV, 1, 3–5).

Міське управління. З погляду управління, міста в Українській державі, за Кодексом, поділялись на упривілейовані та неупривілейовані. Цей поділ базувався на тому, що упривілейовані міста одержали від польських королів, гетьманів та російських царів привілеї на право повного міського устрою й маґістратського управління на Маґдебурзькому праві, в той час, як неупривілейовані міста й містечка таких спеціяльних, іменних привілеїв не мали й користувалися спрощеним, так званим, «ратушним» управлінням, що було за польської влади визнане всім малим містам та містечкам. Упривілейовані міста,[1] за Кодексом, мали маґістрат, який складався з війта, або й кількох війтів, бурмістрів, радників та лавників. Ратушна управа складалась тільки з війта та 2–3 бурмістрів (XXVI, 1, 1).

У попередніх розділах були подані досить докладні витяги з вміщених у Кодексі правил міського управління на Маґдебурзькому праві, з крім того в Додатках під чч. 38, 41, 50 і 51 вміщено повний текст артикулів Кодексу, що стосуються персонального складу міської управи, порядків у містах, прав та обов'язків міських урядовців. Тому на цьому місці подається лише короткий огляд правил, уміщених в Кодексі.

Усі посади міської управи, починаючи з посади міського війта, були виборні. Вибори відбувалися щороку на зборах усіх міщан, цехових і всієї міської громади («посполитства») вільними голосами. Винятки існували в деяких містах щодо обрання й затвердження міського війта: на посаду війта обирали кілька кандидатів, з яких одного затверджував гетьман або й московський цар (для Києва) на посаді війта доживотно. Кандидатів на міські посади обирали з числа відомих, поважних, стало проживаючих у місті міщан, не молодших за 25 і не старших за 70 років,

[1] Привілеї на повне Маґдебурзьке право мали: Київ, Чернігів, Стародуб, Новгород-Сіверський, Переяслав, Ніжен, Почеп, Погар, Любеч, Козелець і Полтава в межах Української держави 18 ст.

не багатих і не бідних, а середнього достатку, бо, як пояснює Кодекс: «багаті звикли утискувати громаду, а бідняки задля скудости своєї скорше служити, а не судити здібні»; сумлінних, розсудливих, доброї поведінки, а де можливо, то й учених, в правах смілих, в шлюбі народжених, не лихварів, не перелюбів, не іновірних і не чужинців, ні в чому непідозрілих і в усьому достойних (XXVI, 1, 1). Компетенція війта й членів управи детально зазначена в Кодексі: 1) Війт, як голова й начальник міста й міського суду, править містом за порадами міської ради й знатних міщан, доглядає за належним виконанням міської служби, приймає всіх, хто приходить за порадою чи з проханням або скаргою; особливо піклується про вдів та сиріт і обороняє їх (XXVI, 4, 1). 2) Міська рада відбуває засідання щодня, крім свят. Вона доглядає над справністю мір, ваги й цін, сама встановлює ціни на товари, продукти споживання й напої; доглядає за порядком у місті, над господарством на міських землях, над цехами і т. п. (XXVI, 4, 3–11). Особливу увагу кодифікатори звернули на підтримування зовнішнього порядку, чистоти та санітарного стану і вмістили в Кодексі докладні про це правила (XXVI, 5). Також особливу увагу звернено на боротьбу з пожежами в містах, певно, з тих мотивів, що для українських міст, забудованих переважно дерев'яними будівлями, пожежі були загальною небезпекою (XXVI, 6, 1–7).

Сільська управа. Про сільську управу в Кодексі вміщено значно менше правил. З інших джерел відомо, що управа села в Україні перебувала в руках сільської громади, яка складалась з дорослих самостійних господарів, як чоловіків, так і жінок. Для догляду за порядком та для завідування сільськими справами громада обирала сільського війта та 2–3 лавників. У багатьох випадках Кодекс згадує про сільську громаду, про висланих до влади в різних справах відпоручників громади, про повернення їм витрат подорожі, або про те, що борги, які постануть в наслідок задоволення необхідних потреб сільської громади, мають бути справедливо розкладені між членами громади відповідно до їх заможности (XXIX, 1, 3). У спеціяльній главі (XXIX) Комісія вмістила цілий ряд правил щодо життя й порядків на селах. Так, в арт. 1, п. 1 вміщено правило, за яким селяни, з огляду на їх переобтяженість працею на полі під час косовиці й жнив, звільняються від явки до суду протягом літа, і взагалі наказано в інші місяці року вирішувати селянські справи в судах якнайскорше, щоб не було перерви та занедбання в селянській праці на землі. Ряд правил стосується догляду за кіньми та худобою і винагороди за заподіяну ними шкоду (арт. 1). Далі арт. 2 містить правила про приблудних коней та худобу. Нарешті, арт. 3 містить детальні правила про сільських пастухів, стадників, плугатарів та погоничів і про порядок годівлі й випасу сільської худоби. В кожному місті, селі й деревні має бути спільний для всіх власників худоби пастух, обов'язком яко-

го є пасти худобу за плату згідно з договором. Але хто має значну кількість худоби, тому дозволено тримати власного пастуха. Пастух повинен пасти худобу протягом умовленого часу, а якщо схоче відійти раніше, мусить поставити на своє місце іншого. Пастух відповідає за кожну скотину, яку йому власник дав на випас, крім випадків непоборної сили або недбайливости власника, і повинен власника винагородити за пропащу або покалічену скотину, а також і за шкоду, яку скотина через недогляд заподіє на полі (арт. 3, п. 3—8). За шкоду, спричинену робочою худобою збіжжю або траві на полі, відповідають також і інші доглядачі, наприклад, ті, що женуть стадо (стадники), що орють поле (плугарі) або інші погоничі худоби й коней (п. 8).

4. Цивільне право

Цивільне право представлене в Кодексі найповніше, а разом з тим найліпше, як з погляду системи, так і з погляду зовнішньої форми й внутрішнього змісту його норм. Цивільному праву присвячено повних 10 глав Кодексу, а крім того чимало окремих норм цього права вміщено в інших главах. В наступному викладі буде поданий зміст основних та найбільш цікавих норм.

а) Загальна частина цивільного права

1) Суб'єкти цивільного права. За суб'єкта цивільного права Кодекс визнає людину в її індивідуальній чинності (фізична особа) та різні об'єднання фізичних осіб (юридична особа). Початок існування фізичної особи, як суб'єкта права, наступає з моменту її народження живою і в людській подобі (народжені потвори та неподібні до людини «монстри» не вважаються за суб'єкта права) (XX, 44, 8), а кінець фізичної особи наступає з її смертю. Вийнятки з цього основного правила Кодекс встановлює: а) для дітей, що вже зачаті, але ще не народились, за якими визнає права майбутнього суб'єкта права та ще особливий привілей, який полягає в тому, що батько не може позбавити їх спадщини (XIII, 1, 2) і б) для монахів та позбавлених прав по суду («політична смерть») вкорочує права суб'єкта раніше від їх фізичної смерти. За Кодексом, на правоздатність та дієздатність фізичної особи впливають: 1) Вік. За Кодексом повноліття, з яким зв'язана повна дієздатність суб'єкта, наступає — для чоловіків у 18 років, для жінок у 13 років. Малолітні діти перебувають під опікою батьків або опікунів. 2) Стать. Жінка обмежена в дієздатності: якщо вона неодружена, за неї цивільноправні акти виконує батько або старший брат, або хтось з старших родичів; за одружену — виконує її чоловік. Тільки жінка-вдова може провадити самостійне господарство й користуватись повною право- й дієздатністю. Спадкоємці жіночої статі — дочки — при синах не спадкують після

батька (X, 27). 3) Фізичні причини, що впливають на дієздатність: недоумкуваті з народження й божевільні під час хвороби, а також глухі, сліпі з народження позбавлені дієздатности (XII, 1, 10). 4) Легальність народження. Діти, народжені в шлюбі, мають повну правоздатність, в той час як особи нешлюбного походження, т. зв. «бенкгарти», значно обмежені в правоздатності. 5) Стан. Хоч за часу складання Кодексу поділ українського суспільства на відокремлені стани ще тільки починав виявлятись, Кодекс, за прикладом Литовського Статуту, проводить різкий поділ суспільства на стани, і залежно від цього визнає неоднакові право- й дієздатність особам, належним до різних станів. Вищий упривілейований стан — шляхта й козаки — користуються повнотою право- й дієздатности та численними привілеями, порівняно з іншими станами. Навіть у межах того самого стану, як, наприклад, у міщан, існують групи, що користуються більшими правами, ніж інші. 6) Віра й національність також, за Кодексом, впливають на правоздатність. Відступники від християнства, жиди, мохаммедани, погани (ідолопоклонники) та інші невірні, як і чужинці невірні взагалі, не можуть спадкувати по заповіту, займати посади, не мають права постійного побуту в Україні, набувати на власність, брати в заставу та орендувати нерухомі маєтності. 7) Честь, повага й моральна поведінка також значно впливають на право- й дієздатність особи. Марнотратники й п'яниці перебувають під опікою, не мають права спадкувати по заповіту й самі складати заповіти та договори, як рівно ж і засуджені на смерть за злочин (XII, 1, 6, 2); позбавлені по суду чести, як і покарані ганьбливими карами та записані до «чорних книг», не можуть бути свідками, опікунами і взагалі обмежені в дієздатності при багатьох цивільноправних актах. 8) Нарешті, за Кодексом, близькі ступені споріднення є перешкодою до шлюбу. Юридичні особи. Кодекс не знає фікції юридичної особи, але згадує про цілий ряд об'єднань фізичних осіб та установ, яких наділяє правами суб'єкта цивільного права, як наприклад: державний скарб, міські й сільські громади, церкви, монастирі, шпиталі, академії, школи, різні добродійні установи, які можуть набувати майно по заповіту, через дар та інші цивільноправні акти, володіти й розпоряджати ним, як повноправні суб'єкти права.

2) Об'єкти цивільного права. Об'єктами цивільного права, за Кодексом, є: люди, речі й права. Щодо людей, то, як уже зазначено, об'єктом цивільного права є невільники й кріпаки, яких власник може продати, обміняти, подарувати, по заповіту відписати чи якимсь іншим цивільноправним актом придбати або передати іншій особі, або й зректися, давши невільникові свободу. Щодо прав, як об'єкта цивільноправного обороту, то Кодекс містить деякі норми, які свідчать, що й поняття права, як об'єкта, йому відоме. Харак-

теристичний приклад цього вміщено в арт. 6, п. 2 глави XIV про дуже поширений того часу в Україні інститут т. зв. «улиточного запису»: в тих випадках, коли спадкоємець через матеріяльні обставини не має змоги здобути права на спадщину шляхом судового позову або викупити спадкового маєтку, що перебуває в заставі, він може, не виступаючи з позовом перед суд, своє спадкове право, як і право на викуп маєтку, перевідступити комусь іншому окремим актом — «улиточним записом». Цікаво зазначити, що, складаючи цю норму, Комісія цитувала за аналогією Хелмінське право (кн. 2, арт. 28), яке встановило, що, коли спірне право вже стало предметом розгляду суду, то перевідступити його третій особі можливо тільки за згодою другої сторони, яка спорить. Речі, як об'єкти цивільного права, Кодекс поділяє на: нерухомі, до яких зараховує: села, деревні, фільварки, хутори, ниви, ліси, поля, луки, доми, кам'яні будівлі та ін.; рухомі: золото, срібло, гроші, худоба, одяг та ін. Далі, речі поділяються на такі, що набуваються титулом спадщини від предків (дідизна), і на такі, що набуваються самим власником первісними або вивідними способами (окупація, праця, служба, договори цивільного права тощо) (XIV, 1, 1). Поділ речей на дідизні й придбані власником має, за Кодексом, важливе значення: за свого життя власник має право вільно розпоряджати тими й другими речами, однак не на шкоду дітей, в противному разі діти одержать право викупу проданих спадкових речей, зложивши ціну продажу, протягом 10-тилітньої давности; те саме правило стосується до братів, що відчужують свою частину спадщини сторонній особі (XIV, 1, 2 і 5). Однак, власник не має права в заповіті записати дідизне майно сторонній особі, минаючи рідних дітей, бо, як висловлюється Кодекс, «хто має намір щось віддати з дідизного майна, то це може зробити за свого життя, коли вільно розпоряджає ним». А що віддає при смерті, то те вже не його, а спадкоємців, і непристойно було б лишити власних дітей «в скудості», а сторонніх збагачувати, що противно природному праву й любові (XIV, 3). Дідизні маєтки Кодекс ще поділяє на батьківські й матірні. При спадкуванні за законом батьківські маєтки переходять тільки до синів та їх дітей, а матірні — до синів і дочок в рівних частинах; при спадкуванні бічних колін батьківські маєтки завжди переходять у рід батька, а матірні — в рід матері (X, 24). Кодекс ще поділяє речі на: спільні, що належать кільком власникам, та розділені, що належать одному власникові. Спільні речі належать спільникам, або «сябрам», кожному в ідеальній частині, яка не завжди може бути рівною іншим частинам; цією частиною кожний спільник-сябр може розпоряджати при спільному володінні всіх спільників та відчужувати іншим суб'єктам (III, 7, 3; IX, 6–7, 1–2). Під впливом Магдебурзького права Кодекс виділяє з рухомих речей жіноче й військове вбрання: перше спадкують по матері дочки, при відсутності їх — сестри матері; друге — сини

або брати матері (X, 12, 2). Аналогічно цьому знаряддя й струмент ремісника спадкують діти й близькі родичі, але не вдова, якщо вона не брала участи в придбанні цих речей спільно з чоловіком (XIII, 16). За Кодексом, деякі речі в цивільноправному обороті підлягають певним обмеженням. Наприклад, за загальним правилом, з цивільноправного обороту виключено предмети, що вживаються в церкві під час служби Божої, як от: ризи, потіри та інші сосуди, книги, а також приналежні церкві нерухомі добра; продавати й купувати ці речі заборонено, виключаючи випадки, коли буває потрібно викупити полоненого або годувати бідних під час голоду, або на задоволення невідкладних потреб церкви; в таких випадках церковні речі можна продати тільки християнам або перед продажем перелити їх (речі з металу) (XIV, 2, 1). Безумовно заборонено продавати й купувати отруйні й небезпечні для здоров'я речовини (XX, 18, 6).

3) Ц и в і л ь н о п р а в н і   а к т и. Кодекс містить досить детальні правила щодо цивільноправних актів: двобічних та однобічних договорів, різного роду оборудок, на означення яких Кодекс уживає загального терміну: «записи». За Кодексом, для дійсности договору необхідні: вільне, невимушене виявлення волі й згода договірних сторін (XIV, 5, 1—2), а також, щоб договір не суперечив законові й народнім звичаям. Обітниця щось дати або виконати, зроблена на словах, жартома або в п'яному стані, не зобов'язує, якщо не була підтверджена на письмі (XIV, 16, 1). Договори, що мають умови або ціль непристойні, противні праву й справедливости, або складені під примусом, як і обіцянки батьків дарувати щось дітям, недійсні (XIV, 16, 2). При тлумаченні договорів неясні або сумнівні умови належить тлумачити на користь боржника, а не кредитора: коли, наприклад, якась умова чи предмет зобов'язання означені двома чи кількома числами, тоді належить приймати під увагу менше число (XIV, 4). Писемні акти, як доказ у процесі, мають перевагу перед усними угодами й оборудками. Для більшости цивільноправних оборудок Кодекс встановлює обов'язкову писемну форму: для боргових зобов'язань на суму 12 і більше рублів, для даровизни — при ціні дару вищій від 100 рублів, а також для всіх договорів, предметом яких є нерухоме майно (XV, 15, 1; XVI, 1, 1). У зв'язку з питанням про доказову силу писемних актів стоїть зафіксована в Кодексі с и с т е м а   я в к и,   у р я д о в о г о   с т в е р д ж е н н я,   р е є с т р а ц і ї   т а   з а п и с у   д о   у р я д о в и х   (с у д о в и х)   к н и г   п и с е м н и х   а к т і в. Ця система давнього походження, вона з'явилась у Польщі, Литві й Україні одночасно з рецепцією Магдебурзького права. Спочатку явка й запис до урядових книг приватноправних актів мали на меті зафіксування їх на майбутнє, як доказів у судовому процесі. Але з упливом часу запис набрав іншого значення: з одного боку — при записі приватних актів уряд перевіряв їх з боку форми, право- й дієздатности учасників акту та його змісту, в наслідок

чого записані до урядових книг акти набирали значення формальних, нотаріяльних актів; при цьому сила засвідчення автентичности акту переносилась з оригіналу на офіційну виписку акту з урядової актової книги. З другого боку, запис до урядових книг набув значення затвердження акту та означення моменту його дійсности: приватні акти, неподані до запису, вважались за домашні акти і не мали повної доказової сили. Цим пояснюється також той факт, що до запису в урядові книги почали подавати також і офіційні урядові акти, як, наприклад, жалувані грамоти й привілеї, гетьманські універсали, навіть судові декрети. З цього приводу Кодекс вміщує детальні правила про явку для запису офіційних і приватних актів (XIV, 3–6; 8–11; 19–21). Явка й запис до урядових книг актів на право власности на землі та інші нерухомості для тих часів цілком заміняли систему запису до поземельних книг. З історичного погляду ця система спричинилась до збереження для історії незвичайно цінних джерел у, так званих, «актових книгах» земських, гродських, магістратських, ратушних та сільських судів.

4) Д а в н і с т ь. Кодекс розрізняє давність «земську», що стосується до земель та інших нерухомостей і людей, і давність «боргову», що стосується до заставного права та боргових зобов'язань. Земську давність Кодекс трактує тільки з погляду власника, що з тих чи інших причин утратив володіння або не здійснив своїх власницьких прав протягом реченця давности. Отже, Кодекс займається тільки п р о ц е с у а л ь н о ю, а не н а б у в а л ь н о ю давністю. Але з деяких виразів можна зробити висновок, що Кодифікаційній Комісії була відома й набувальна давність.[1] Р е ч е н е ц ь д а в н о с т и Кодекс встановлює в 10 років для нерухомих і в 3 роки для рухомих речей. Хто бажав би шляхом судового позову привернути собі порушене право володіння приналежними йому маєтками, людьми та взагалі нерухомими речами, той має це здійснити протягом 10 років з дня порушення. Якщо ж протягом давности власник до суду не звернеться, або звернувшись справи в суді не скінчить, або, скінчивши й одержавши судовий декрет, не здійснить добутого судом володіння протягом давности, то назавжди втрачає право судовою дорогою добувати свої права і «вічно мовчати має» (IX, 17, 1). Для привернення володіння рухомими речами встановлено два реченці: 3-річний для власника, що протягом цього реченця не звернеться до суду по оборону порушеного права, і 10-річний для тих випадків, коли власник добуде декрет, але не здійснить визнаного йому права протягом цього реченця давности. Бездіяльність власника рухомої речі в обох випадках тягне за собою втрату назавжди права на рухому річ (IX, 17, 2). П е р е р в а й п р и п и н е н н я д а в н о с т и,

[1] Наприклад, глава XIX, арт. 13, п. 3 встановлює давність в 1 рік для придбання права на сервітут спільної стіни. Див. Додаток 42.

за Кодексом, наступають з таких «причин і перешкод»: а) державна служба, похід проти ворога, службові відрядження або «резиденції» в чужих країнах, а також перебування закордоном в цілях науки «книжної, військової чи політичної», полон і неволя та вислання за межі держави; в цих випадках відсутности з місця постійного перебування задавнення припиняється на весь час зазначених вище перешкод і поновлюється після їх усунення; б) для малолітнього підопічного задавнення припиняється до скінчення опіки; в) нечинність батька-марнотратника або п'яниці протягом реченця давности не впливає на право його спадкоємців; г) задавнення не має наслідків для осіб, які не могли здійснити свого права з причини постійних судових процесів, що порушили проти них зловмисні люди, і втрати при цьому матеріяльних засобів; ґ) уплив давности припиняється поданням до суду позову про поворот володіння, при чому час, протягом якого відбувається процес, не зараховується в реченець давности; д) не зараховується задавнення спадкоємцеві, який, не маючи відомостей про смерть спадкодавця та про склад спадщини, з цих причин прогаяв реченець давности (IX, 17, 3). За Кодексом, не підлягають процесуальній давності (отже й набувальній): а) освячені речі — церковні сосуди й приладдя, а також крадені речі; б) гроші та інші речі, позичені або віддані в користування, а також маєтності, дані в заставу або на відкуп; в) невільники, що втекли від своїх панів; г) нерухомі й рухомі речі, силоміць у когось відібрані, якщо це доведено на суді; ґ) маєток, переданий господарем своєму слузі в користування, навіть, коли б слуга передав його іншій особі; д) брати, сестри й інші родичі та взагалі співвласники спільного, нерозділеного майна не можуть засвоїти шляхом давности частин, приналежних їх спільникам у нероздільному майні (IX, 17, 5).

б) Права на речі

Кодекс містить норми щодо володіння, права власности та права на чужі речі (сервітути).

1) В о л о д і н н я (possessio), за Кодексом, є найголовнішим елементом права власности. З цієї причини майже всюди, де говориться про право власности, Кодекс уживає терміну «володіння» замість «власність», але в деяких випадках Кодекс говорить і про фактичне володіння, як окремий інститут речового права. Наприклад, в арт. 7 глави XIV вміщено правило, за яким фактичний володілець, що придбав володіння правним шляхом, має право обороняти своє володіння проти позову неволодіючого власника, і, коли суд визнає позовникові право власности, тоді володілець доброї віри не повинен повертати власникові доходів, ані платити чиншу за час володіння чужим майном.

2) П р а в о в л а с н о с т и, за Кодексом, складається з

володіння, користування й розпоряджання об'єктом власности. Як уже зазначено вище, право власности на земельні маєтності, за Кодексом, підлягає багатьом обмеженням, з яких найважливішим є служба державі. Способи набування права власности, за Кодексом, поділяються на первісні й вивідні. До первісних способів Кодекс зараховує: а) різні форми окупації — «хто б собі придбав якісь ґрунти чи вгіддя, що перед тим не мали власника, або хто сів на порожню землю й орав її, або ліс розчистив і заволодів...» (IV, 3, 3); б) збільшення берегової смуги через намулювання піску та землі, або поява нового острова на річці (XVIII, 2, 1); в) знайдення чужої речі «на поверхні землі» при виконанні певних умов; г) знайдення скарбу за певних умов. Скарб — гроші, срібло, золото та інші цінні речі, — знайдений власником на своїй землі, стає його власністю; знайдений на чужій землі випадково — стає власністю власника землі і того, хто знайшов, у рівних частинах; знайдений на заставленій землі або даній на відкуп, ділиться між власником землі, кредитором або відкупником та тим, хто скарб знайшов; знайдений робітником з доручення власника землі, стає власністю власника землі, а знайдений робітником випадково стає власністю робітника й власника землі в рівних частинах. Скарб, знайдений на тількищо купленому ґрунті або в домі, належить продавцеві, а не покупцеві, а знайдений в місцях загального вжитку — на публічних дорогах, судноплавних ріках, порожніх городищах, що не знаходяться в чиємусь володінні, рівно ж знайдені руди, мінерали та різні барвні речовини, мають бути взяті «на монарха» (XVII, 19, 3—6, 8). Вивідними способами набуття права власности, за Кодексом, є: державні акти (царські жалувані грамоти, гетьманські універсали, полковничі листи), судові декрети та приватноправні акти (IV, 3, 2). Право власности, за Кодексом, втрачається: відмовленням власника, передачею права іншим суб'єктам на підставі приватноправних актів, конфіскацією, знищенням речі або втратою її та задавненням. Особливу увагу звертає Кодекс на явку актів переходу права власности на землю й інші нерухомості перед належним урядом за місцем знаходження об'єкту та запису й реєстрації їх, про що була вже мова, при чому на уряд (або суд) покладається обов'язок встановлення тотожности договірних сторін, їх право- й дієздатности, перевірка змісту актів з погляду законности, моральности та доброї волі сторін (XIV, 3—6, 8—11). Не меншого значення надає Кодекс фактичній передачі (traditio) новому власникові володіння об'єктом придбаного права власности, яку передачу або «вручение» переводить уряд місця знаходження маєтку або продавець при участі урядових агентів (XIV, 4). Якого важливого значення надає Кодекс прийняттю у фактичне володіння проданого маєтку, видно з того, що, за Кодексом, хто не здійснить шляхом фактичного володіння права власности, набутого будь-якими вивідними спо-

собами, в тому числі й судовим декретом або жалуваною грамотою, протягом 10-ти років, той втрачає назавжди набуте право (XIV, 25; 4, 2).

3) Права на чужі речі (сервітути). Значну увагу приділив Кодекс персональному сервітутові володіння й користування чужим нерухомим майном (узуфрукт), найбільш розповсюдженою формою якого в Україні було довічне володіння й користування вдови записаним їй від чоловіка віном. У своїй істоті віно було певною формою забезпечення принесеного жінкою при шлюбі посагу. Посаг чоловік забезпечував на 1/3 своїх нерухомих маєтків. Після смерти чоловіка вдова набувала, за Кодексом, прав володіння й користування віном доживотно (X, 6 і 17). Жінка, не вінована через те, що не принесла посагу або не одержала формального вінового запису, мала право на володіння й користування частиною маєтків чоловіка нарівні з дітьми або 1/3, якщо лишилась по смерті чоловіка бездітною або з однією дитиною; при чому втрачала це право, якщо виходила заміж удруге (X, 7 і 17). В наведених випадках цей узуфрукт виникав силою закону, але також міг бути встановлений заповітом, і то не тільки для вдови, але й для інших осіб. З числа реальних сервітутів в Україні значно були поширені сервітути проходу й проїзду в чужі ліси й землі та користування чужими лісами для потреб різних «уходів, ловів і вгіддів», тобто різних форм рибальського, мисливського й бджолярського господарства як пережиток давнього способу господарства та спільного (громадського) користування землями, лісами й водами. В Україні 17—18 ст. залишились численні «уходи», чи «входи», що мали досить поважне господарське значення: поля, сади, сіножаті, рибні озера й стави, звірині ловища, «борти» (дерева з бджолиними вуликами), «боброві гони» (води, де водились бобри) й ін. Ці вгіддя виникли в лісах, які ще нікому не належали на праві власности, але пізніше, коли, в наслідок розподілу громадської власности, надання актами верховної влади або й захоплення, ліси й землі перейшли у приватну власність, угіддя опинились серед приватної власности або й самі стали об'єктом такої власности. Для господарської експлуатації угідь необхідно було мати право вільного проходу й проїзду через чужі землі й ліси, а також і право користування чужим лісом для потреб уходів і ловищ. В наслідок цього виникають силою закону різні форми реальних сервітутів, при яких суб'єктом сервітутного права є уходи, ловища та інші вгіддя, а об'єктом — службовою річчю — приватні землі, ліси й води, що оточують головну річ. За Кодексом, хто має в чужій пущі, лісі або ґрунті «борті» (пасіки), озера, рибні або звірині ловища, сіножаті з куренями при них і без куренів, той має право до тих своїх угідь вільно входити або в'їздити, однак не має права брати з собою іншого знаряддя, крім того, яке потрібне для експлуатації вгіддя. Крім права проїзду й проходу,

власники угідь мають право користуватись лісом, що оточує угіддя, наприклад, хто має сіножать, той може рубати в лісі чи пущі дерево на жерді для укріплення стогів сіна, для куреня або для огорожі (кілки, хворост і дрова); хто має пасіку з «бортями», той може в лісі дерти лико (кору з живого дерева) для виготовлення «лізива» (почіпної драбини, щоб лазити на «бортне дерево»), а також луб'я, щоб виготовляти знадоби для збирання меду; хто має на чужому ґрунті чи водах старовинні «боброві гони» (гнізда бобрів), той може до тих гонів вільно проходити, а власник ґрунту чи води не має права свого поля доорювати чи сіножаті докошувати близько до гонів (не ближче, ніж можна палицею докинути до гонів) (XIX, 3, 5, 12). У цій же, XIX главі вміщено норми сусідського права. Сусідське право є формою обмеження права власности, а разом з тим і основою для багатьох, так званих, міських сервітутів леґального й договірного походження. Кодекс містить правила про такі міські сервітути: світла й вигляду на чужий двір, стоку води, користування спільною стіною або стіною сусіди і т. п. (XIX, 13 і 15). Кодекс містить також багато детальних правил щодо управнення сусідських відносин з приводу садів, межових дерев, будівель, небезпечних в санітарному або пожежному відношенні, спільної межі, огорожі суміжних ґрунтів і т. д. (Додаток, ч. 41).

в) Договори й зобов'язання

У загальній частині цивільного права вже подано правила, що, за Кодексом, є обов'язкові при складанні договорів. Тут же буде мова про форми окремих договорів.

1) Договори, що мають на меті забезпечення виконання інших договорів. З цієї катеґорії найповніше подано в Кодексі договори про заставу майна. Застава, за Кодексом, є договором, на підставі якого заставодавець у забезпечення договору позики (грошей звичайно) віддає кредиторові у володіння своє нерухоме майно з правом або без права користування. Заставити власне нерухоме майно можливо на різних умовах: на певний реченець або без реченця, на реченець під умовою втрати права власности при недодержанні договору («на упад»). Якщо в договорі немає умови про право користування доходами, то доходи належать боржникові, в інших випадках доходи від експлуатації маєтку зараховуються на покриття боргу або відсотків (XVI, 19, 2). Заставні договори без реченця або з певним реченцем для викупу дають право боржникові викупити заставний маєток, сплативши боргову суму, в першому випадку, коли забажає, в другому — після умовленого реченця. Навпаки, спадкоємці боржника мають право викупити заставний маєток, коли тільки зможуть, не зважаючи на уплив реченця або й давности, бо, за основним правилом

Кодексу, «борг і застава давности не мають» (XIV, 27). Заставні договори з реченцем «на упад» дають право кредиторові, на випадок недодержання договору, залишити собі заставне майно, сплативши боржникові різницю між сумою боргу і дійсною ціною маєтку, якщо остання перевищує борг. Однак, коли боржник помер до упливу реченця, тоді спадкоємці мають право викупити заставу без огляду на реченець або давність (XIV, 23). Інші правила встановлює Кодекс для застави рухомих речей: по упливі звичайного реченця, а тим більше реченця «на упад», кредитор має право заставну річ продати по ціні, встановленій знавцями, з виторгу покрити борг, а решту віддати боржникові; при заставі без реченця суд, на прохання кредитора, призначає боржникові реченець на викуп, після упливу якого кредитор має право продати невикуплену річ з додержанням попереднього правила. Для заставних договорів Кодекс встановлює обов'язкову писемну форму та явку й запис до урядових книг. Порука, за Кодексом, є забезпечуючий позику договір, на підставі якого третя особа зобов'язується задовольнити кредитора на той випадок, коли б не задовольнив його боржник. Порука заступає договір застави, з цієї причини Кодекс встановлює, що коли є застава, тоді поруки непотрібно (XIV, 28, 1). Здійснення поруки наступає лише при несправності боржника, а тому кредитор має наперед звернутись з вимогою сплачення боргу до боржника і встановити його несправність. Кодексові відома також солідарна порука кількох осіб (так звана, «кругова порука») та їх солідарна (всі за одного й один за всіх) відповідальність (арт. 30). Задовольнивши кредитора, ручитель набуває право регресу до боржника (арт. 31). Зобов'язання ручителя переходить до його спадкоємців (арт. 35). Від зобов'язання ручитель звільняється, якщо в договорі поруки дано дозвіл ручителеві відмовитись від поруки, або коли договір поруки змінено без відома ручителя, або, нарешті, коли боржник сам задовольнить кредитора; при договорі поруки за явку боржника до суду ручитель звільняється на випадок смерти боржника (арт. 32 — 34). Кодекс згадує ще про один спосіб забезпечення договору купівлі — продажу, про завдаток, але правила про це вміщує в главі, призначеній для норм торговельного права.

2. Договір позики. Для договору позики Кодекс встановлює дві форми: усну — для дрібних позик до 12 рублів, для всіх інших — писемну форму (XVI, 1, 1). Кодекс подає цілий ряд правил щодо здійснення прав кредитора та виконання зобов'язання боржником. Цікаве правило вміщено в арт. 11, п. 1 щодо давности: за Кодексом, давність не впливає на права й зобов'язання сторін, що випливають з договору позики: як боржник має право заплатити борг кредиторові й вимагати від нього повороту заставного маєтку, так і кредитор має право вимагати від боржника сплати боргу без обмеження реченцем

давности, бо, як пояснив Кодекс, «може ж кредитор, скільки хоче, чекати боржникові повороту боргу, не дивлячись на уплив давности», однак з тим обмеженням, що вимагати борг кредитор має право тільки по упливі договорного реченця, а боржник, навпаки, може заплатити свій борг як дочасно, так і після реченця (арт. 11). Однак, з порівняння правила про те, що «борг і застава давности не мають», з іншими нормами можна зробити висновок, що ця норма базується на прийнятому Кодексом принципі, що для придбання права власности по давности володіння фактичний володілець повинен мати якийсь правний титул (iustus titulus), а такого титулу ні боржник, що не хоче заплатити борг, ні кредитор, що не хоче повернути застави, ніколи не можуть мати. Далі в Кодексі вміщено детальні правила про примусове стягнення боргів, про конкурс кредиторів, про упривілейовані борги (Додаток, ч. 37) та інші правила, що стосуються вже до цивільного процесу. Проти неоплатних боржників Кодекс встановлює такі способи: а) неоплатного боржника («банкрута»), що не має свого майна, застави або поручителів, суд, на прохання кредитора, може взяти під арешт, але утримання його має давати кредитор (арт. 13, п. 1); б) коли б же цей спосіб не дав наслідків, тоді кредитор, за вироком суду, має право взяти боржника до себе «для вислуги боргу», а також його жінку і дітей, щоб прискорити вислугу боргу, але ця вислуга не може продовжуватись більше як 7 років (арт. 13, пп. 2—2). У додаток до загальних постанов про договір позики, Кодекс містить правила, які забороняють газардові гри на гроші в карти, кості і т. ін., а також про неважність затягнених при грах позичок, з тим, що суди не тільки не мають приймати позовів про поворот таких боргів, але й повинні штрафувати учасників гри (XVI, 5, Додаток, ч. 38). Кодексові відоме також переуступлення боргових зобов'язань (вжито терміну «цессація») шляхом напису на борговому документі. Нарешті, в зв'язку з договором позики Кодекс містить правила щодо висоти легального відсотку (встановлює його у 8%) та заборони лихварських відсотків (XVI, 15).

3) Договори про збереження речей (депозит). Кодекс містить досить детальні правила про договір депозиту, а також і про депозит судовий, які в своїй істоті нічим не різняться від модерної науки про ці депозити (XVI, 36—38 та 41—42).

4) Договори купівлі—продажу. Для договорів купівлі—продажу нерухомостей Кодекс встановлює писемну форму та явку договору до запису в урядові книги (XIV, 12), при чому Кодекс трактує ці договори, як звичайні зобов'язання, не даючи їм речового характеру: невиконання договору з боку продавця тягне за собою тільки відшкодування, а не віндикацію купленої речі. Важливого значення надає Кодекс фактові передачі проданої речі продавцем у володіння покупця: якщо поку-

нець, одержавши куплене майно, проволодіє ним 1 рік і 6 місяців, то договір вважається за виконаний і покупець не може його анулювати (арт. 12, 2). Випадкове пошкодження купленого предмету падає на того, у кого в той час знаходилась куплена річ (арт. 13). Детальні правила, вміщені в арт. 14, стосуються зобов'язання продавця обороняти покупця від претензій сторонніх осіб щодо проданої речі. Правила про договори купівлі—продажу рухомих речей, коли продавцем є професіонал (купець), а покупцем — споживач, виділені в окрему, XXVIII главу.

5) Договори найму майна (оренда). Договір найму чи оренди, за Кодексом, має своїм предметом передачу нерухомого майна власником орендареві у володіння й користування за певну плату (теж «оренду») на певний реченець. Договір у писемній чи словесній формі мусить бути додержаний сторонами, як «право», під загрозою виплати відшкодування винним потерпілій стороні. Розмір орендної платні встановлюється волею договірних сторін, коли б же цього не було зазначено в договорі, тоді платня встановлюється на підставі місцевих звичаїв. У випадках зменшення предмету найму, відповідно зменшується наємне (XV, 3). Якщо по упливі реченця найму орендар продовжує володіти й користуватися майном, а власник це мовчки дозволяє, то орендар і далі мусить платити наємне в умовленому розмірі. Власник має обороняти орендаря від претензій третіх осіб та покривати видатки й шкоду, що можуть при цьому виникнути для орендаря. У випадку продажу орендованого маєтку, власник повинен забезпечити права орендаря, в противному разі акт продажу буде недійсний (XV, 1, 1—4). Кодекс далі встановлює на користь власника заставне право на речі орендаря маєтку, дому або помешкання в домі для забезпечення заплати наємного. Без згоди власника маєтку орендар не має права добувати в маєтку камінь, копати колодязь чи льох, рубати дерева, а що нове збудує, мусить після кінця оренди знести або комусь продати, крім нового даху на домі, огорожі та угноєння, які лишаються власникові за оцінкою, встановленою урядом або знавцями (арт. 4, 1—3). Орендар відповідає за всяку шкоду, заподіяну через його недогляд, недбальство або пряму вину його найманому маєткові (арт. 5). Власник має право порушити договір найму дочасно, якщо орендар пустошить або псує майно, або провадить неморальне життя, підтримуючи зносини з розпусними жінками, злодіями та взагалі підозрілими людьми, або коли з крайньої потреби власник сам мусить мешкати в своєму маєтку (арт. 6. 1). Орендар має право виповісти дочасно договір найму в тих випадках, коли власник перешкоджає в користуванні майном або вимагає наємного дочасно, або силою нападе на маєток, поб'є чи образить орендаря, або, не зважаючи на несподіване зменшення маєтку, вимагатиме повної платні (арт. 6). На випадок смерти орендаря чи власника або їх обох, договір оренди втра-

чає силу, якщо в договорі не було умови про його продовження спадкоємцями (арт. 8). Недоплачену орендну платню власник має право вимагати, як борг, і по упливі давности (арт. 8, п. 2). Крім описаних вище нормальних договорів найму, в Кодексі є, правда, короткі вказівки на договори найму на чиншовому праві. Це, за Кодексом, давня форма «вічного найму» нерухомого майна за незмінну, раз встановлену, платню—чинш, яка, між іншим, дає право вільного, без згоди власника, забудування та експлуатації маєтку. Кодекс згадує також про договір відкупу маєтку, подібний до договору купівлі—продажу з правом виплати продажної ціни певними ратами (арт. 4, п. 1).

6) Договір даровизни. За Кодексом, даровизни речей, ціною до 100 рублів, можуть бути складені усно, в присутності свідків, або писемно; коли ж ціна дару перевищує 100 руб., тоді договір має бути складений у писемній формі, явлений і записаний в урядові книги в присутності дарителя й обдарованого (XIV, 15). Обітниця щось подарувати, дана на словах, жартома або в п'яному стані, так само, як і даровизна, хоч би й складена на письмі, але протиправна чи неморальна, не має жадної сили (арт. 16, 1—2). Даровизна може бути обумовлена певними «кондиціями»; безумовну даровизну даритель може порушити та вимагати повороту дару тільки в тих випадках, коли обдарований виявить брутальну невдячність відносно дарителя, заподіявши йому безчестя або велику шкоду, або доконає замаху на честь і здоров'я дарителя. Умовну даровизну можна порушити у випадку невиконання поставлених умов (арт. 17).

г) Родинне право

Родинному праву присвячена X глава Кодексу. В ній зібрано норми щодо шлюбу й розв'язання його, персональних та маєткових відносин подружжя, про долю їх майна на випадок розлуки або смерти, а також про батьківську владу в родині. В інших главах вміщено додаткові правила щодо родини й родинного права.

1) Шлюб. На підставі деяких правил, уміщених в різних артикулах X глави, можна зробити висновок, що Кодекс вживає терміну «шлюб» в двох значеннях: а) шлюб є визнаний законом та заснований на добровільній згоді договір між мужчиною й жінкою про нав'язання спільного подружнього життя аж до смерти в цілях заснування родини та продовження роду; б) шлюбом також зветься подружнє співжиття. За Кодексом, укладенню формального шлюбу звичайно передують переговори й угоди між батьками майбутніх подругів, при чому провізорична угода між батьками («шлюбний зговір») стає дійсною шлюбною угодою після того, як майбутні подруги дадуть свою згоду — повнолітні негайно після зговору батьків, неповнолітні після досягнення повноліття (хлопці — 18 років,

дівчата — 13 років). Згода дітей може бути дана на словах, але досить буде, коли вони мовчки приймуть угоду батьків; в противному разі угода батьків утрачає всяке правне значення (X, 1, 1—2). Наведеними правилами Кодекс зафіксував давній звичай, на підставі якого головну ролю у виборі подружньої пари та в матеріяльному забезпеченні нової родини відогравали батьки; з цього погляду цілком нормальним було, що батьки заздалегідь, ще за малоліття дітей, піклувались про їх щасливе майбутнє. У вийняткових випадках і самі діти, дорослий з недорослою, або й обоє недорослі, могли погодитись між собою про майбутній шлюб, але така угода набувала правної сили тільки тоді, коли була підтверджена ними після досягнення повноліття, або ж коли вони, за взаємною згодою, раніше почнуть подружнє життя (п. 3). Взаємна згода дітей на шлюб вимагала дозволу батьків, за їх смертю — старших родичів чи опікунів. Порушення цього припису тягло за собою тільки матеріяльні наслідки для жінки: позбавлення посагу, а також права спадкування батьківських і матірних маєтків (X, 14, 1—2). (Додаток, ч. 28.). Однак, батьки чи старші родичі не мають права зволікати з видачею заміж дочки або уділенням їй дозволу на шлюб, щоб тим довший час затримувати у своєму володінні доччин маєток. В таких випадках дочка має право звернутись до уряду, який дає дозвіл на шлюб замість батьків (14, 3). При зговорах батьків або дітей про майбутній шлюб було в звичаї брати й давати різного роду заклади чи «заруки» грошима («заручні штрафи»), щоб забезпечити шлюбний договір. Кодекс забороняє такі заклади під санкцією їх недійсности. За Кодексом, дозволено лише т. зв. «передвесільні дарунки» або завдатки між молодим і молодою, при чому в тих випадках, коли шлюб не здійсниться через смерть одного з молодих, або з інших оправданих причин, тоді завдаток повертається тому, хто його дав; коли ж шлюб буде здійснений, а потім розірваний, то винний подруг мусить повернути завдаток і весільні видатки (3, ч. 1—2). За Кодексом, ніхто не має права силою примушувати когось до шлюбу без його доброї волі. Кожний має право добровільного вибору собі пари, з тим лише обмеженням, що діти повинні дістати згоду батьків чи родичів, а наймані слуги — своїх господарів, але відсутність згоди не впливає на правну силу шлюбу. Тільки одну пряму перешкоду вільного вибору подруга знає Кодекс — це заборона шлюбу між близькими родичами, при чому близькість споріднення, що перешкоджає шлюбові, встановлюється на підставі церковних правил. Порушення цього правила, не тільки навмисне, але й несвідоме, тягне за собою розв'язання шлюбу (арт. 36). В Кодексі бракує правил, які б стосувались до зовнішньої форми заключення й легалізації шлюбу. Історичні дані щодо цього питання свідчать, що в Україні довгий час після прийняття християнства залишилась в ужитку і навіть переважала давня форма заключення шлюбу, так зване

«весілля», або шлюбна гостина, яка супроводилась старовинними традиційними обрядами, що наподоблювали або насильний «унос» молодої молодим та його товаришами («дружиною»), або ж продаж молодої батьками чи родичами. Церковна форма заключення шлюбу являла собою релігійний обряд, що відбувався в церкві з участю священика й звався «вінчанням». Весілля довгий час вважалось за чинну форму заключення шлюбу, і лише згодом вінчання зрівнялось з весіллям, а ще пізніше формально його перевищило в силі. Як видно з п. 3 арт. 25, за доби складання Кодексу весілля ще не втратило свого значення, принаймні, за Кодексом, дитина, що народилась після заключення шлюбу, але раніше як за девять місяців і два-три дні, рахуючи від дня шлюбного весілля або вінчання, не вважається за шлюбну (не рахуючи випадків ненормального передчасного народження, недоношеної в лоні матері дитини). З цього можна зробити висновок, що, за Кодексом, легальне подружнє співжиття починається як з дня весілля, так і з дня вінчання (Додаток, ч. 29). На підставі цього правила Кодекс встановлює легальність народження дітей. За шлюбну, тобто легально народжену вважається дитина, що народилась не раніше як за девять місяців та два-три дні, рахуючи з дня заключення шлюбу, і не пізніше як за дев'ять місяців і два-три дні, рахуючи з восьмого дня після смерти або безперервної відсутности з дому чоловіка. Однак, додає Кодекс, при вирішенні спорів про легальність народження дитини, крім цих максимальних речинців, належить брати під увагу й інші важливі обставини, наприклад, обставини, при яких взято шлюб, відсутність чоловіка, його хвороба й смерть, а також фізичний та моральний стан жінки (арт. 25, пп. 2--3). Шлюб заникає в наслідок смерти одного з подругів або розводу. Розв'язання шлюбу, за Кодексом, стосується до компетенції духовних судів і буває з причини персональної поведінки подругів або через порушення приписів, що стосуються заборони шлюбу між близькими родичами (арт. 37, пп. 1—2). Овдовілі чи розведені подруги мають право взяти новий шлюб, але не раніше як за 6 місяців від дня смерти або розв'язання шлюбу, під санкцією втрати вдовою віна, а вдівцем—записаного йому померлою жінкою посагу або іншого майна (арт. 24).

2. Персональні й маєткові відносини між подругами. Персональні відносини між чоловіком та жінкою, за Кодексом, базуються на основній нормі, що, взявши шлюб, жінка переходить під владу свого чоловіка, як голови родини, переймає його прізвище й користується пошаною, яка належить чоловікові з огляду на його стан, службу або зайняття, за життя чоловіка й після його смерти (X, 22, 3). В наслідок цього чоловік є законним опікуном своєї жінки, завідує її посагом та особистим майном, заступає її на суді, як у цивільних, так і в карних справах, не потребуючи для цього

окремого уповноваження від жінки. За засватану дівчину, крім батька, може також виступати на суді її жених (арт. 23). За борги, що виникли під час спільного подружжя, однаково відповідають обоє подругів спільним майном. Вдова після смерти мужа є опікункою малолітніх дітей, якщо чоловік не призначить заповітом окремого опікуна, і одержує право розпоряджати як своїм, так і дитячим майном. Маєткові відносини між подругами, за Кодексом, організовані на системі посагу й віна. За основним правилом, кожний з подругів є самостійним суб'єктом маєткових прав, кожний з них, беручи шлюб, може мати своє власне майно, роздільне від майна подруга. Але, починаючи спільне подружнє й родинне життя, подруги повинні, якщо можуть, виділити з свого власного майна (чоловік) або з майна батьків (жінка) частину і утворити маєтковий фонд, призначений для покриття витрат родинного життя. Майно, яке дають батьки дочці, видаючи її заміж, зветься «посагом», або «виправою», а майно, яке виділяє чоловік, зветься «віно» (Додаток, ч. 27). «Посаг» звичайно складається з рухомих речей, які діляться на дві групи: першу складають 5 предметів: готові гроші, золото, срібло, перли й дорогоцінне каміння; другу групу складають: жіноче вбрання, білизна, коні та інші рухомі речі. Віно складається із забезпечення посагу на $^{1}/_{3}$ частині нерухомого майна чоловіка. Для встановлення рівновартости посагу й віна переводиться оцінка посагу за участю знавців, при чому 5 предметів першої групи оцінюються вдвоє супроти їх реальної вартости (додаткова вартість проти дійсної зветься «привінком» і є «шлюбним даром» жінці); друга група оцінюється за дійсною вартістю і $^{1}/_{3}$ частина їх призначається на забезпечення посагу. Акт, що засвідчує прийняття посагу, «його вартість і забезпечення його віном, зветься «віновою», або віновим записом» (X, 4—6). Як посаг жінки, так і віно чоловіка протягом подружнього життя перебувають у завідуванні чоловіка і доходи з них ідуть на покриття видатків утримання родини. Після смерти чоловіка жінка вступає в користування як посагом, так і віном аж до своєї смерти або до виходу вдруге заміж. На випадок виходу заміж, вдова має право, передавши дітям чи спадкоємцям віно, одержати свій посаг і, крім того, «привінок». Коли посаг витрачено з вини чоловіка, тоді вдова одержує на власність віно. Після смерти удови діти або спадкоємці чоловіка мають сплатити спадкоємцям вдови ординарну ціну посагу без «привінка»; якщо ж удова помре бездітною, тоді посаг її переходить по спадщині в той рід чи дім, з якого вона вийшла заміж (X, 10, 3—4). У тих випадках, коли батьки, віддаючи дочку заміж з посагом, не візьмуть у чоловіка вінового запису й питання про наявність посагу буде спірним, або коли жадного посагу жінка не принесе, тоді вона вважається за «невіновану» і не має тих прав, що належать вінованій жінці. Невінована жінка, за Кодексом, після смерти чо-

ловіка одержує право користування в маєтках чоловіка нарівно з дітьми, якщо їх кілька; при одній дитині або при відсутності дітей вдова одержує в користування $^1/_3$ маєтків чоловіка (X, 7). Якщо дівчина з посагом вийде заміж за вбогого чоловіка, який не має маєтку, щоб забезпечити віном посаг жінки, тоді він повинен дати писемне зобов'язання, що буде старатися «приумножити посаг» та придбати маєток; вдова в таких випадках одержує після смерти чоловіка не тільки свій посаг, але й все майно, що буде придбане під час шлюбу. В тих випадках, коли обоє подругів немаєтні, а потім працею чи службою здобудуть спільно майно, тоді за взаємною згодою можуть вільно розпоряджати цим майном, а після смерти мужа вдова одержує на власність $^1/_3$ майна, якщо має дітей, бездітна вдова одержує ціле майно (X, 55). За Кодексом, жінка втрачає право на віно з причини зречення християнської віри, образи монарха, убивства свого чоловіка, розводу з її вини та порушення подружньої вірности. З цих же причин, а також з причини навмисної видачі жінки на перелюби або несправедливого обвинувачення її в порушенні подружньої вірности, нарешті, з причини тримання в домі суложниці, — чоловік втрачає право на посаг (X, 26).

3. Персональні й маєткові відносини між батьками й дітьми. З погляду персональних та матеріяльно-правних відносин Кодекс розрізнює дітей, що народились у законному шлюбі й поза шлюбом: перші мають повноту прав, встановлених законом для легальних дітей, другі цих прав не мають. При цьому Кодекс поділяє нешлюбних дітей на дві групи: на «бенкгартів», що народились від чоловіка й жінки, які не були зв'язані між собою, ані з ким іншим шлюбом, або прижиті чоловіком від суложниці при живій жінці, або прижиті чоловіком неодруженим від одруженої жінки, або, нарешті, народжені під час шлюбу, але невизнані батьком за своїх дітей (XIII, 21); на дітей, народжених від неодружених чоловіка й жінки, які потім взяли шлюб і породили шлюбних дітей, виключаючи дітей, прижитих від суложниці, становище яких не міняється й при пізнішому шлюбі батька й матері їх. «Бенкгарти», за Кодексом, при існуванні законних дітей жадних прав у родині не мають і ні батьківського, ні матірнього майна не спадкують; при відсутності шлюбних дітей «бенкгарти» спадкують після своєї матері й мають право на виховання за рахунок натурального батька, виключаючи, знов таки, дітей, нелегально прижитих одруженим чоловіком або одруженою жінкою. Кодекс розрізняє також дітей, що народились від одного батька й однієї матері (повнорідні), що народились від одного батька й різних матерей (однокровні), та дітей, що народились від однієї матері й різних батьків (одноутробні); однокровні мають рівні права з повнорідними у спадкуванні після батька, такі ж права мають одноутробні в спадкуванні після матері (XIII, 3—4). Персональні й маєткові відносини між батька-

ми й дітьми, за Кодексом, управнюються на підставі основного правила, що сини, поки не досягли повноліття й не були виділені батьками, а дочки, поки не віддані заміж, перебувають під батьківською владою й дістають від нього утримання й виховання. За Кодексом, влада батька над дітьми складається з того, що: 1) з причини крайньої потреби, надто під час голоду або нещастя, що спричинило батькам утрату цілого їх майна, батьки можуть невиділених синів і дочок віддати в найми або дати в заставу на службу християнинові; 2) батьки не відповідають перед судом на скарги дітей проти них; 3) майно, набуте дітьми під час спільного життя з батьками, лишається під владою батьків; 4) діти можуть виступати на суді, але тільки в справах, доручених їм батьками; 5) спадщина, що її діти одержать, як і майно, ними самостійно набуте, після смерти дітей лишається під владою батьків. Але влада батьків не поширюється: 1) на виділених дітей; 2) на посаг, що принесе синова жінка (невістка) при шлюбі; 3) на дар, одержаний дітьми під умовою, щоб батьки не торкались його (XIII, 13). Обов'язки дітей супроти батьків, за Кодексом, складаються перш за все з поважання батьків, послуху й утримання їх на випадок потреби, при чому ці обов'язки лежать і на виділених синах та заміжніх дочках (XIII). За виконання цих обов'язків, надто за неморальне й злочинне відношення дітей до батьків, останні мають право позбавити дітей спадщини (XIII, 12, 1—2). Важливе значення для маєткових відносин батьків та дітей має інститут «в и д і л у» батьками синів на «свій хліб». За Кодексом, такий виділ складається з того, що батьки, виділяючи синів, дають їм за свого життя частину майна з тим, щоб сини заклали власну родину, самі себе утримували й жадних претензій на спадщину після батьків не мали, хоч би й одержали при виділі менше, ніж після смерти батьків одержать невиділені сини. Виділ дітей переводиться при свідках і записується до урядових книг разом з писемним зобов'язанням дітей не вимагати після смерти батьків більше, ніж одержали за життя (XIII, 12).

4) У с и н о в л е н н я. За Кодексом, усиновлення є правне прийняття батьками чужих дітей за свої природні й допущення їх до спадщини. Всиновляти можуть тільки особи старші віком осіб молодших, а не навпаки, особи вільного стану—дітей такого ж стану, а не дітей невільних. Усиновлення мусить бути добровільним, заснованим на взаємній згоді всиновителя й всиновленого, зголошене й записане до урядових книг (XIII, 14). Усиновитель має таку ж владу над усиновленим, як і рідний батько. Після смерти бездітного всиновителя спадкує всиновлений, і взаємно—після смерти бездітного всиновленого спадкує всиновитель. На випадок смерти всиновителя, а пізніше й бездітного всиновленого спадщина ділиться на дві половини, з яких одну одержують родичі всиновителя, а другу — родичі всиновленого. Коли б у всиновителя народились власні діти, тоді всн-

новлений одержує тільки 1/8 частину майна всиновителя, решту спадкують рідні діти всиновителя. Всиновлений перебуває під владою всиновителя, як його рідна дитина. (Додаток, ч. 16).

г) Опіка

У главі XI Кодексу вміщено норми про опіку над малолітніми, божевільними, марнотратниками та відсутніми особами.

1) Встановлення опіки над малолітніми. Опікун, за Кодексом, це особа, якій доручається піклування, догляд і старання над недорослими сиротами та їх майном до часу, поки досягнуть вони повноліття. З огляду на те, що малолітні самі нездатні себе виховувати та доцільно розпоряджати своїм майном, призначається їм заповітом батьків чи урядом опікунів. Після смерти матері батько є природним опікуном своїх малолітніх дітей—сиріт, і, хоч не повинен здавати справоздання з опіки, однак, не має права відчужувати сирітського майна (арт. 2). Так само й мати може бути призначена заповітом чоловіка на опікунку малолітніх сиріт; коли б же вона не дбала про виховання та про майно сиріт, тоді, на вимогу родичів, суд може передати опіку комусь із старших родичів (арт. 3). Батько може заповітом призначити й сторонню особу на опікуна своїх дітей (tutela testamentaria). В цьому випадку вибір опікуна батьком дає певну гарантію за особу опікуна, й жадних додаткових зарук такий опікун не потребує (арт. 4). Якщо в заповіті не призначено опікуна, тоді, за Кодексом, право бути опікуном над сиротами мають у першу чергу мати-вдова або баба сиріт, під умовою, що будуть особами чесними, добрими господинями, не марнотратними й заможними. Коли б матері вже не було в живих або вона нездатна була провадити опіку, тоді опікунські обов'язки приходять на старшого брата сиріт або на одного з дядьків чи інших родичів з батькового роду. За відсутністю таких родичів обов'язки опікуна переймають родичі чоловічої статі з роду матері, а як і таких не буде, тоді опіку можуть перейняти родичі жіночої статі по батькові, потім по матері. З двох або кількох родичів однакового споріднення вибирає уряд здібнішого до опіки. Так само уряд сам призначає опікуна в таких випадках, коли жадних родичів немає (tutela dativa).

2) Встановлення опіки над божевільними та марнотратниками. Особу, що, маючи жінку й дітей, непотрібно й безцільно, з недбайливости та нахилу до непотрібних витрат або з душевної хвороби, розтрачує своє майно, за Кодексом, належить віддавати під догляд опікуна, поки вона не виправиться або не видужає. Опікуна для такої особи призначає й звільняє уряд. Разом з призначенням опіки суд виносить постанову про недійсність усяких актів про відчуження маєтку підопічних, про що й публікує до загального

відома. Ця постанова має зворотну силу і для актів, складених марнотратниками або божевільними перед публікацією, якщо ці акти спрямовані на безцільну розтрату майна.

3) Встановлення опіки над майном відсутньої особи. За Кодексом, опіку над майном відсутньої особи встановлює уряд, призначаючи опікуном когось з родичів відсутнього або з сторонніх надійних осіб. Відсутній, що не може з будь-яких причин негайно повернутись із закордону додому, може сповістити уряд і просити призначення опікуна над його майном, або ж може й сам призначити такого опікуна, сповістивши про це уряд. Коли відсутній повернеться додому, опікун має передати йому майно (арт. 11).

4) Обов'язки опікуна. Приймаючи опіку, опікун повинен в присутності поважних родичів або близьких сусідів чи взагалі свідків скласти опис, чи інвентар і перевести оцінку майна підопічного, дати інвентар записати до урядових книг і взяти з них випис. Далі опікун повинен: а) не гаячи часу, віддати сиріт до науки в школу або до майстра якогось ремесла, відповідно до стану підопічного, і навчати їх доброму поводженню в суспільстві («политическимъ обхожденіямъ»), даючи їм утримання відповідно до їх матеріяльного становища; б) добре господарити майном підопічного, старатись його збільшити, нічого не продавати й не заставляти без крайньої необхідности; в) рухомі речі, що їх не можна довго зберігати, належить продати, а гроші віддати солідним купцям на проценти; г) не збільшувати повинностей селян і невільників у сирітських маєтках; ґ) добре господарити в сирітських угіддях; д) виступати за підопічного на суді та обороняти його проти цивільних позовів та скарг у карних справах; е) по скінченні опіки віддати підопічному майно з новною звітністю, залишивши собі $^{1}/_{10}$ всіх прибутків з майна підопічного, як винагороду за опіку. Опікунові дозволяється, при відсутності готових грошей, продати або в заставу дати нерухоме майно підопічного в таких випадках: на виплату віна матері за померлого батька, на сплату боргів батька або на викуп заставленого маєтка «на упад», або з фінансово невигідної застави, для викупу з неволі чи з полону когось з батьків, брата, сестри або іншого близького родича, та в інших випадках крайньої потреби, але з відома й дозволу уряду та за згодою родичів підопічного. Опікуна можна передчасно усунути від опіки з таких причин: якщо між опікуном та сиротами постане якийсь цивільноправний спір; на випадок виїзду опікуна в похід або в урядових справах, коли опікун сам відмовиться з оправданих причин, за те, що опікун не склав інвентаря або несправно провадив опіку (арт. 8). При усуненні опікуна або при закінченні опіки, опікун повинен скласти перед урядом повне звідомлення й рахунки; при цьому опікун несе цивільну відповідальність за всі неоправдані витрати та втрати

чогось з підопічного майна, а також несе й карну відповідальність за допущені ним карні вчинки супроти підопічних чи підлеглих їм людей (арт. 9).

д) Спадкове право

Норми спадкового права, за Кодексом, управнюють дітей та інших спадкоємців перебрати спадщину, цебто нерухоме й рухоме майно, права й зобов'язання, що залишились після смерти батьків чи інших родичів; перебрати спадщину по заповіту управнюються тільки особи, зазначені в заповіті. Кодекс містить норми, що стосуються двох способів спадкування: по заповіту й по закону.

а) Спадкування по заповіту (глава XII). Заповіт, або тестамент, за Кодексом, є розпорядження або свідоцтво виявлення останньої волі на випадок смерти про те, як «без зайвих спорів, сварок і ненависти може бути розділене після смерти тестатора його майно» між зазначеними в тестаменті особами або установами. Тестамент складається з доброї волі тестатора, а тому не можуть мати правної сили передсмертні розпорядження, зроблені під загрозою, з примусу; так само не мають сили тестаментарні розпорядження, що суперечать законові, добрим звичаям, сумлінню та моральній пристойності (Додаток, ч. 31). Право складати заповіт (testamenti factio activa), за Кодексом, належить усім повноправним суб'єктам, крім осіб, що: а) вважаються за недієздатних (недорослі діти, божевільні, марнотратні, глухі, німі, сліпі з народження тощо); б) засуджені на смерть з позбавленням прав або опубліковані безчесними; в) політичні злочинці, що втекли за кордон; г) невільники та особи, віддані по суду в заставу чи під секвестр (арт. 2). Право спадкування по заповіту (testamenti factio passiva) належить усім суб'єктам, крім: а) жидів, мохаммедан і взагалі «невірних», а також відступників від християнської віри; б) марнотратних осіб, п'яниць, нешлюбних дітей (бенкгартів); в) дочок, що вийшли заміж без згоди батьків (XII, 6; X. 14). Кожний повноправний суб'єкт, якому належить активне тестаментарне право, може вільно розпорядитись на випадок смерти рухомим і нерухомим майном, що сам здобув своєю працею, професією чи службою, але тестаментарне право тестатора обмежене щодо розпорядження майном, яке придбане ним по спадщині від батьків, дідів і прадідів, так званим «батьківським та матірнім» майном. За Кодексом, тестатор не має права передати цього майна по заповіту іншим родичам чи стороннім особам, а тільки своїм дітям або іншим прямим законним спадкоємцям. Таке обмеження волі тестатора Кодекс мотивує тим, що «те, що відписується при смерті, вже по суті не належить тестаторові, а його спадкоємцям, та й взагалі не годиться, щоб хтось полишав своїх дітей в скудості, а сторонніх осіб збагачував, що противно природному праву й любові» (арт. 3). Кодекс вста-

новлює дві форми заповіту: звичайну та надзвичайну. Заповіт у звичайній формі складається на письмі в присутності кількох урядових осіб того повіту, де тестатор постійно мешкає; коли неможливо мати кількох урядовців, тоді принаймні—одного, з двома при ньому чесними й поважними сусідами; коли ж і одного урядовця на той час неможливо знайти, тоді заповіт можна скласти і в присутності двох-трьох чесних і вірогідних неурядових осіб (арт. 4). Свідками при складанні заповіту не можуть бути особи, що не мають права самі складати заповіту або бути свідками, а також виконавці заповіту, особи, що їм щось записано по заповіту, та опікуни (арт. 8). Тестатор, якщо вміє писати, повинен написати заповіт власноручно в присутності зазначених вище свідків; якщо ж не вміє або через хворобу не може писати, то принаймні мусить підписати заповіт і прикласти свою печатку, а неписьменний — когось попросити, щоб за нього підписався. Під тестаментом підписуються і всі урядові й неурядові особи, що були присутні при складанні заповіту, при чому підписи тестатора й свідків мають бути не тільки під текстом заповіту, але й на кожному аркуші, якщо їх буде кілька. При складанні заповіту найбільшу увагу треба звертати на те, щоб зміст його не порушував закону (п. 3). Необхідною умовою для дійсности заповіту є поіменування в заповіті усіх дітей тестатора, не забуваючи й тієї дитини, яка має народитися від вагітної у момент складання заповіту дружини (п. 2). Кожний тестатор має право скласти кілька заповітів і наступним заповітом уневажнити попередній. Остаточної сили набуває заповіт в момент смерти тестатора, і при тому останній по даті складання (арт. 5). Після смерти тестатора його тестаментарні спадкоємці або виконавець останньої волі мають негайно пред'явити тестамент належному урядові, записати в урядові книги та взяти з них випис (арт. 4, п. 4).

Надзвичайна форма заповіту, за Кодексом, вживається в таких випадках: а) коли трапиться скласти заповіт під час походу, на війні або при наглій тяжкій хворобі в дорозі; б) під час чуми, коли неможливо виконати всі формальності; в) закордоном або в місці, що належить до іншої судової округи. В цих випадках можна скласти заповіт без додержання всіх правил, визначених для звичайної форми заповітів, не тільки на письмі, але й усно (арт. 7). Тестатор може призначити окремого екзекутора заповіту та доручити йому виконати все, що в заповіті написано. Екзекутор повинен протягом року заповіт здійснити. Він відповідає за цілість спадщини, за точне виконання волі тестатора та «кондицій» чи зобов'язань, накладених волею тестатора на спадкоємців (арт. 9—10). Недійсними вважаються заповіти, в яких: а) зроблено підчистки й поправки в даті заповіту або немає дати зовсім; б) не поіменовано когось зі спадкоємців, або нічого не записано дитині, що має народитись після смерти тестатора; в) вміщено розпоря-

дження, противні законам, добрим звичаям або моралі; г) щось записано невільникові, якому не дано при цьому свободи (арт. 13). Частинно недійсними вважаються заповіти, в яких: а) зроблено поправки й підчистки на явну шкоду когось з спадкоємців; б) або які протирічать цивільному праву, добрим звичаям і моралі. Такі частини заповіту не підлягають виконанню (арт. 11). Нарешті, в арт. 12 цієї глави вміщено 14 пунктів, в яких зазначено причини, що дають право спадкоємцеві усунути своїх рідних дітей від спадкування по заповіту. Повний текст цього артикулу вміщено в Додатку, ч. 32. На підставі постанови арт. 1 глави XIV, правила цього артикулу не застосовуються до дітей, які мають народитись: це, за Кодексом, є їх привілеєм, в дійсності характер вчинків, за які батьки можуть покарати дітей позбавленням спадщини, не дає можливости застосувати їх до ненародженої в день смерти батька дитини (Додаток, ч. 33).

б) Спадкування по закону. Норми щодо спадкування на підставі закону містяться в главі XIII Кодексу. В основу цих правил Кодекс поклав кровне споріднення між спадкодавцем та його спадкоємцями. За Кодексом, споріднення буває трояке: кровне — через походження осіб від тих самих предків; шваґерське (свояцтво), що виникає між чоловіком та кровними родичами його жінки, як і між жінкою та кровними родичами її чоловіка; духовне (кумівство), що виникає між хрищеними батьками (кумами) й хрищеником та його батьками й кумами (арт. 7). До цього ще треба додати споріднення між усиновителем та всиновленим, про яке Кодекс згадує в арт. 14. Право на спадкування виміряється на підставі колін (ліній) та ступнів (степенів). Колін існує троє: долішнє (descendentes), до якого належать особи, що походять від низхідного ряду народжень: діти, внуки, правнуки чоловічої й жіночої статі; горішнє коліно (accendentes), до якого належать особи, що походять від висхідних народжень: батько, мати, дід, баба, прадід, прабаба і т. д., як по батькові, так і по матері; бічні коліна (laterales), до яких належать родичі чоловічої й жіночої статі, зв'язані не єдиним прямим, а кількома непрямими народженнями: брати й сестри (повнорідні й неповнорідні), їх діти, внуки і т. д. (1-е бічне коліно), або: дядьки, тітки та їх діти, внуки, правнуки (2-е бічне коліно) і т. д. (арт. 2 та 7). До спадщини закликаються, за Кодексом, в першу чергу спадкоємці долішнього коліна — діти спадкоємця, з них першими повнорідні сини, а за їх смертю їхні діти. За принципом «сестри при братах у батьківських маєтках не спадкують», до спадщини дочки та їх діти закликаються лише тоді, коли синів нема або вони померли бездітними. Сини й дочки (при відсутності синів) ділять спадщину після батька між собою рівними частками; при наявності синів дочки одержують не спадщину, а виправу — посаґ, який дорівнює $^{1}/_{4}$ спадщини по батькові на всіх дочок. До спадщини після матері закликаються разом

сини й дочки або їхні діти і спадкують у рівних частках. На підставі принципу представництва, внуки спадкують усі разом ту частину спадщини, яка належала б їхньому батькові, чи матері, якби вони були живі; ця частина припадає всім їм разом і ділиться між ними поголовно в рівних частинах (арт. 1, п. 5). Крім вищенаведеного правила «сестри при братах не спадкують», Кодекс містить ще такі правила щодо права на спадщину різних категорій спадкоємців: 1) батьківські маєтки, при відсутності спадкоємців прямого долішнього коліна, переходять до спадкоємців батьківського роду, матірні — до матірнього, 2) повнорідні діти мають перевагу перед неповнорідними (Кодекс називає їх «полукровними»), 3) спадкування пожалуваних та вислужених маєтностей неможливе для осіб, що самі не можуть відбувати військову повинність і не мають синів, які могли б їх заступити (арт. 8). Чоловік і жінка, за Кодексом, спадкують один після другого тоді лише, коли не залишиться родичів, як у прямих, так і в бічних лініях. Одержані ними по спадщині маєтки спадкують після них їхні родичі, з додержанням правила, що спадщина після чоловіка йде в його рід, а після жінки — в її рід (арт. 5). В цій же главі Кодекс містить правила про р о з д і л одержаної спадщини між братами й сестрами. За Кодексом, дорослі й недорослі діти, одержавши спадщину, можуть нероздільно користуватись нею до часу повноліття їх усіх. Потім розділ переводить старший брат рівними частками, а молодшому братові дається право вибору частини, яку він схоче взяти. Щоб розділ набрав правної сили, необхідно: а) щоб розділ був переведений за спільною згодою всіх співвласників, зафіксований на письмі, підписаний усіма спадкоємцями в присутності сторонніх свідків та забезпечений щодо виконання «заручними штрафами»; б) при відсутності згоди розділ може перевести суд або уряд; в) щоб спадкоємці обмінялись між собою роздільними реєстрами, в яких було б точно зазначені частини, що припали кожному з них (арт. 11).

5. Торговельне право

Кодифікаційна Комісія виділила в окрему, XXVIII главу деякі норми облігаційного права, що стосуються до цивільноправних актів і відносин торговельного характеру, та доповнила їх правилами про порядок на торгах та ярмарках. В наслідок цього ця глава являє собою збірку основних норм торговельного права і під цією назвою подається тут її короткий огляд.

Ярмарки й торги, за Кодексом, встановлює державна влада. В яких містах та містечках і на які дні торги й ярмарки встановлено, там і в ці саме дні вони повинні відбуватись. Без дозволу ж влади ніхто не має права ярмарків і торгів заводити (арт. 1). Під час ярмарків і торгів дозволяється людям, що професійно займаються торгівлею, вільно продавати товари по справедливій ціні, на кредит давати й купувати взаміну нові товари;

тільки не дозволено торговим людям під карою арештом потай змовлятись між собою про підвищення цін або про скупівлю товарів на шкоду громадянства (арт. 1, пп. 1—2). Хто при купівлі згодиться з купцем відносно ціни речі, але закінчення договору відкладе на пізніший час та відійде, вже не має права вимагати від купця сторгованої речі, якщо купець продасть її іншому, хто не тільки сторгується за ціну, але й ціну цю заплатить (арт. 2); так само, хто б сторгував річ і в забезпечення договору дав купцеві завдаток, або й без завдатку залишив сторговану річ у купця, а сплату ціни її відтягнув аж до кінця ярмарку чи торгу, то купець, щоб не зазнати втрати, має право продати річ іншому, а як не продасть, то має право завдаток лишити собі або ж вимагати, щоб покупець куплену річ прийняв і ціну її заплатив (арт. 2, 2). При пересправах покупця з продавцем відносно купівлі-продажу худоби або речей, сторонні люди не мають права втручатись у пересправи та перешкоджати їм, чи то навмисне підвищуючи ціну, чи то силою відганяючи покупця, під загрозою примусової купівлі за штучно підвищену ціну й покриття спричиненої покупцеві шкоди (п. 3). Договори купівлі-продажу, складені продавцем та покупцем на ярмарку чи торгу, повинні бути додержувані; той, хто порушить якусь умову, повинен задовольнити другу сторону за спричинену шкоду і договір виконати (арт. 3). За втрату куплених речей, що перебували на збереженні у продавця разом з його речами, які теж були втрачені, продавець не відповідає; якщо ж пропадуть тільки речі покупця і продавець не виправдає себе, то повинен він повернути покупцеві такі самі речі або ціну їх; це ж правило стосується і до випадку, коли куплені речі, за порадою продавця, були складені в іншому місці, а потім викрадені (пп. 3—4). Спори щодо якости або фальші проданих товарів вирішуються, за Кодексом, на підставі таких правил: 1) у випадку купівлі-продажу товарів гуртом, наприклад, сукна в лаках, полотна та інших тканин під непорушеними пльомбами й шнурами, як вони випускаються з фабрики, при чому продавець не ручився за їх якість або відсутність фальші, а потім покупець знайшов у них недомір або якусь іншу фальш, то шкоду має нагородити продавець, а сам має рахуватись з фабрикою на підставі «прав, звичаїв та уставів купецьких» (арт. 4, п. 1); 2) коли б же продавець поручився при свідках за добру якість і кількість проданих гуртом товарів, у такому разі повинен товар прийняти від покупця і повернути йому ціну його, а сам має шкоду шукати на тому, хто товари сфальшував (п. 2); 3) коли б покупець не вимагав поруки продавця і товар прийняв, не переглянувши, а пізніше знайшов якусь ваду чи фальш, то вже сам несе всю відповідальність за свою необережність та недбайливість (п. 3); 4) коли хто продасть коня або скотину, заручивши, що вона не крадена, не заставлена, не норовиста й взагалі доброї якости, а потім виявилась неправдивість твердження продавця, то продавець повинен прийняти на-

зад продане, повернути одержані гроші й винагородити заподіяну шкоду покупцеві, але покупець мусить свої вимоги до продавця зголосити до 3-х днів (арт. 4, п. 4). В останніх артикулах цієї глави вміщено процесуальні правила щодо вирішення торговельних спорів, а також покарання тих, хто допустився на ярмарку або торгу карних вчинків, при чому склад суду при вирішенні цих спорів поповнюється представниками купецтва (арт.5). В арт. 6 вміщено правило про способи боротьби із злодіями на ярмарках та торгах (купівля-продаж коней, рогатої худоби, срібного й золотого посуду і т. п. повинна відбуватись при свідках і мусить бути записана до урядових книг).

6. Карне право

а) Попередні уваги

При кодифікації норм карного права Комісія наразилась на непоборні труднощі. Перед нею постало тяжке завдання погодити та звести до певної системи карні постанови чужих Кодексів, що різнились між собою як з погляду часу й місця, так і з погляду основних принципів карної політики, а крім того пристосувати їх до політичних і соціяльно-економічних умов українського життя й побуту. Цього завдання Комісія не всилі була виконати так успішно, як це вона зробила з нормами цивільного права. Опрацьовуючи обширний матеріял, що містився в Литовському Статуті та в кодексах і правних книгах німецького права, Комісія не мала перед собою певної провідної ідеї, яка допомогла б їй розібратись у різних системах і напрямах карного права, і тому неспроможна була виробити свою власну систему, на підставі якої можна було розподілити запозичений матеріял. Певні спроби в цьому напрямі Комісія зробила, і вони помітні в Кодексі, але не доведені до кінця. В наслідок цього при аналізі зібраних у Кодексі норм карного права вражає різноманітність засад і поглядів, на підставі яких Комісія ввела в Кодекс ті або інші норми карного права, або так, а не інакше трактувала злочинні явища та встановлювала способи боротьби з ними. Домінуючим поглядом на злочин і кару, яким керувались кодифікатори карного прав, був погляд релігійний: злочин — це непослух і переступ Божих законів, а тому кара — це правдива відплата за доконаний гріх проти Бога.[1] Цей погляд, що базувався на Старому Законі та на правилах церковної догматики (Візантійський Номоканон), знаходив підтримку в джерелах, якими користувалась Комісія, між іншим, і в працях славнозвіс-

[1] З п'яти членів Комісії, що працювали над нормами карного права Кодексу, два були — видатні представники від духовенства: ігумен Герман Прохорович та лохвицький протоієрей Рогачевський.

ного криміналіста Карпцова. На підставі цього погляду Комісія ввела в Кодекс старозаконні норми матеріяльного тальону — «око за око, зуб за зуб». Поруч з тальоном Комісія ввела в Кодекс інший, модерніший принцип карної політики — застрашуючі кари: злочинця не тільки належить як найтяжче покарати за переступ Божих законів, але й карою чи її формою застрашити інших, щоб не важилися доконувати таких злочинів. Такі вирази, як «скарати на пострах інших» або «щоб і інші, дивлячись на кару, не важилися того більше робити» та ін., Комісія часто вживає при встановленні кари.

З Литовського Статуту Комісія запозичила градацію кар за соціяльним становищем винного: злочин, доконаний над особами вищого, упривілейованого стану, вважався за кваліфікований і карався тяжче, ніж такі самі злочини, доконані над особами нижчого стану, особливо, коли злочину допустилась особа вищого стану. Комісія, далі, виявила значний нахил до мультиплікації кар: не тільки поруч з найвищою карою — смерти, але й поруч з меншими карами встановлюються кари позбавленням чести та різні маєткові кари. Взагалі матеріяльне задоволення потерпілого чи його спадкоємців у принятій Кодексом системі кар відогравало велику ролю й виявлялось як у прадавній формі «головщизни» — плати за голову, так і в формі т. зв. «нав'язки» — плати за образу чести, і, нарешті, у формі покриття матеріяльної шкоди, заподіяної карним вчинком. Противно цьому кари позбавленням свободи введено в Кодекс у меншому розмірі. Принцип модерної карної політики — застосування засобів для поліпшення та віддзвичаєння злочинних елементів суспільства також не знайшов виразного застосування в карній системі Кодексу, хоч деякі несміливі спроби Комісія зробила. Зате Комісія в кількох випадках застосувала принцип умовного засудження, керуючись правосвідомістю українського народу, що виявлялась у народніх звичаях та в практиці народніх судів. Вимірюючи кару, Комісія звичайно встановлювала форму, вид та максимальну міру кари, але дуже рідко визначала разом і мінімальні її межі з тим, щоб суд з обставин справи міг збільшувати чи зменшувати кару в зазначених у законі межах. Замість цього Комісія в багатьох випадках не визначала зовсім ані форми, ані виду кари й полишала на волю суду встановити кару за вільним своїм розсудом, згідно з обставинами справи та становищем причетних осіб (наприклад: «суд і кара по важливості злочину», або: «кара по обставинах справ», або: «розслід і вирок за правами» і т. п.). У зв'язку з цим треба відмітити уведений в Кодексі керівний принцип про застосування судом інших «християнських» законів, карних норм за аналогією та народніх звичаїв у випадках неповноти приписів Кодексу — принцип, який також давав суддям можливість вільного вибору карних засобів згідно з обставинами справи. За доби складання Кодексу погляд на злочин проти приватних осіб

та на кару за такі злочини, як на справи приватного характеру, а не публічного, настільки ще був живим і чинним серед українського суспільства, що кодифікатори не могли його ігнорувати. Тому в карній системі Кодексу помічається певна подвійність поглядів: відносно злочинів релігійних та політичних послідовно проведено принцип публічного інтересу, відносно ж карних вчинків, спрямованих проти життя, здоров'я, чести та майна приватних осіб залишено непорушним принцип приватного інтересу: приватне обвинувачення, воля й бажання потерпілого щодо покарання чи звільнення від кари винного або заміни кари матеріяльним відшкодуванням. З сучасного погляду карна система Кодексу вражає своєю жорстокістю. А проте, історичні документи, особливо вироки тогочасних судів, свідчать, що судова практика, виключаючи рідкі сенсаційні випадки, застосовувала звичайно далеко легші кари, ніж встановлює Кодекс. Таке протиріччя між нормами, запроєктованими Кодексом, та судовою практикою й правосвідомістю народу могло в майбутньому бути причиною поважних конфліктів. Однак, Кодифікаційна Комісія вмістила в Кодексі певні корективи, які могли коли не зовсім усунути цю небезпеку, то, принаймні, її значно зменшити. Це, поперше, принцип приватного інтересу, на підставі якого потерпілий мав право зм'якшувати кару злочинцеві, заміняти її матеріяльним задоволенням або й зовсім відмовлятись від переслідування й кари злочинця; подруге, це — право суду в багатьох випадках самому встановлювати вид і ступінь кари, нарешті, потретє, це — громадська опінія, заснована на народній правосвідомості, яку представляли на суді заступники громадянства. Участь заступників громадянства в українських судах була дуже активна; висловлена перед судом опінія поважних громадян або й цілої громади багато важила в очах суду і часто впливала на судовий вирок у напрямі зменшення, а то й цілковитого звільнення винного від кари. В одному артикулі Кодексу (глава XX, арт. 58) є пряма вказівка на можливість інтервенцій потерпілого, поважаних осіб та на інші подібні способи звільнення винного від кари смерти. Без сумніву, з допомогою зазначених корективів та під впливом вічно живого й творчого почуття права й справедливости громадянства судова практика вирівняла б з часом формальну суворість карної системи Кодексу та пристосувала б її до обставин і потреб тогочасного життя й побуту України.

б) Загальна частина карного права

1. Карні вчинки. Кодекс не подає загальної характеристики або загальних ознак карних вчинків, на підставі яких можна було б їх клясифікувати, але описує їх детально в кожному окремому випадку. Систематизуючи ці описи, можна констатувати, що Кодекс встановлює три основні види карних вчинків: злочин, найтяжчий вид протиправного вчинку, що

підлягає найтяжчим карам, переважно карі смерти; провина, протиправний вчинок середнього ступня, що карається іншими, менш жорстокими карами; переступ — вчинок, спрямований на порушення менш важливих карних приписів, що карається найлегшими карами.

2. Застосування карного закону. Крім поданого вище правила про застосування християнських законів, вирішення справи за аналогією або на підставі народніх звичаїв у випадках неповноти норм Кодексу, суд має застосовувати до карних вчинків норми Кодексу; у випадках неясности закону й сумніву щодо його точного значення суд мусить схилятись скорше до виправдання, ніж до обвинувачення; при сумнівах щодо застосування кари суд повинен вибирати легшу кару, а при екзекуції виявляти більше м'якости, ніж суворости (XX, 4, 4—6).

3. Кари. Характеристичними рисами карної системи Кодексу є: 1) жорстокість та різноманітність кар; 2) мультиплікація кар; 3) вжиття своєрідних форм забезпечення й поліпшення; 4) зменшення або збільшення кари залежно від соціяльного стану потерпілого її винного; 5) узглядження приватноправного інтересу.

Карна система Кодексу встановлює такі кари: а) Смертна кара, що має різноманітні форми: четвертування живого або вже мертвого злочинця, що іноді супроводиться попереднім утинанням руки та наступним покладенням трупа на колесо і настромленням голови на палю; закопування осудженої жінки живою в землю по шию й залишення її в такому стані аж до смерти; спалення живого злочинця вогнем; стяття мечем спочатку руки, потім голови, або тільки голови; повішення на шибениці; заливання горла розтопленим оливом. Нарешті, при засудженні на смерть відсутнього злочинця (per cotumationem) повішення образу його на шибениці; волочіння кіньми трупа самогубця-злочинця проти монарха. б) Кари на тілі: 1) Калічливі (мутиляційні): утинання руки, ноги, язика, носа, вуха, двох пальців на руці, ніздрі або інших органів тіла при тальоні. 2) Ганьбливі: утинання вуха, носа, ніздрі, випалення знаку на чолі через ката; биття через ката у стовпа, публічно різками, батогом тощо. в) Кари позбавленням свободи: Кодекс встановлює два види кар позбавленням свободи: в'язниця й арешт. Кара в'язницею має дві форми: ув'язнення в тяжкій в'язниці, що зветься «сподньою» (звичайно в льохах під землею) й призначена головно для тримання в ній засуджених на кару смерти; вона до певної міри відповідає теперішній одиночній в'язниці; ув'язнення в звичайній в'язниці. Кару в'язницею призначувано на певний час: максимально на два роки, мінімально на один чи кілька тижнів. У карній системі Кодексу кара в'язницею відогравала

незначну ролю. Кара арештом складалась з тимчасового позбавлення свободи через примусове затримання в окремому помешканні при суді або при іншій урядовій установі; для військових осіб існував «армійський арешт». Максимальний час арешту — 1 рік і 6 тижнів, мінімальний — кілька днів. Кодекс згадує також і про приватні в'язниці, очевидно, це — місця ув'язнення, що належали приватним власникам, які утримували їх в цілях покарання своїх невільників та слуг. г) Кари вигнанням та засланням. Кара засланням складалась з примусового заслання з місця постійного перебування у віддалені місця держави або й поза її межі. Останній вид кари запозичено з московської карної системи, де здавна існувала кара вислання на далеку північ або па Сибір. В Україні заслання замінялось позбавленням права бути членом міської чи сільської громади та публічне через ката вигнання з міста або села без права повороту, а часом і конфіскація майна або цілковите його знищення (дому, хати). Це — «потокъ і разграбленіе» Руської Правди. г) Кари позбавлення чести. Кодекс встановлює два види цієї кари: а) повне позбавлення публічних і цивільних прав, яке Кодекс іменує «політичною смертю»; б) позбавлення почесних прав, що складалось з проголошення винного «безчесним», «ошельмованим» та з позбавлення його права займати посади та виконувати почесні функції й одержувати сатисфакцію за образу його чести: «Хто побував в руках ката з урізанням вуха або іншого члена, або переніс публічну кару биттям на тілі, або був позначений залізом, той тратить честь і місце серед добрих людей, не має права на очищуючу присягу, бути свідком, не має права на службу й ранги, до компанії добрих людей не пускається, не одержує сатисфакції за обезчещення й побої (крім випадку вбивства безчесного, за яке встановлена кара, як за звичайне вбивство), за муки й рани одержує відшкодування, як посполитий селянин (XX, 58, 1). Хто побував в руках ката невинно, не тратить чести (п. 2). д) Кари на майні. Кодекс встановлює такі види кар на майні: 1) конфіскація, або повне відібрання майна на користь монарха, держави, спадкоємців забитого або без означення: «чести і маєтку позбавити»; 2) плата на користь потерпілого або його спадкоємців, що складається з: а) плати за голову, чи «головщизни», б) плати за каліцтво, рани або за «обиду», в) плати за безчестя, г) покриття заподіяної протиправним учинком шкоди. Ці плати встановлюються в однократному або кількакратному розмірі; 3) грошова покута, або штраф, як самостійна кара, розмір якої встановлюється законом в точних числах (наприклад, 3 рублі, 6 руб., 14 руб., 24 руб., 48 руб., 96 руб.) або без означення розміру (наприклад: «штрафувати з маєтків»). Конфіскація маєтку встановлюється в більшості випадків поруч з найтяжчими карами за політичні злочини; відшкодування й плати на користь потерпілого майже завжди

супроводять кари за злочини й провини проти приватних осіб, а штрафи призначаються переважно за провини й переступи. е) Кари дисциплінарного характеру. В кількох випадках Кодекс встановлює кари дисциплінарного характеру за службові провини й переступи: арешт та сидіння на гарматі — для військових, позбавлення служби й рангів — для військових та цивільних урядовців. При визначенні кар Кодекс рідко коли призначає кару одного якогось виду, в більшості випадків він сполучає кілька видів кар, як, наприклад, кару смерти сполучає з позбавленням чести, майна, кару заслання — з позбавленням чести, майна й карою на тілі, і т. п. Кари майнові на користь потерпілого завжди сполучаються з головною карою за тяжкі злочини, спрямовані проти життя, здоров'я, чести й майна приватних осіб. У тих випадках, коли засуджений не хоче або не може платити грошову покуту або іншу майнову кару, Кодекс встановлює замінні кари: арешт на час до заплачення кари, а при неможливості добути грошову покуту через екзекуцію — віддання осудженого потерпілому на відробіток кари працею. Рецидив, за Кодексом, завжди збільшує кару або загострює її, при чому береться на увагу доконання того самого вчинку вдруге, втретє, а іноді і вчетверте. Наприклад, за відступництво (апостат) від християнської віри вдруге встановлено найвищу ступінь кари — спалення живим (II, 3, 8); за поворот до «розколу» після покаяння — «сугуба кара на тілі» (II, 4, 3); «клеветники, доносщики, пашквілянти та автори анонімних листів» караються: вперше — арештом на 6 тижнів і платою за образу чести, вдруге — карою вдвоє, за третім разом — втроє, а за четвертим — учетверо і, крім того, — урізанням ніздрі та опублікуванням безчесним і зашельмованим (XX, 59, 1); зводники й зводниці за рецидив караються на горло. Особливо детально вирахувано кари злодіїв при рецидивах (XXIV, 8 і 9).

4) Міри забезпечення й поліпшення. В Кодексі є правила про деякі міри, що їх можна прирівняти до встановлених модерними карними системами засобів забезпечення й поліпшення. Наприклад, у випадках погроз підпалом, смертю, пораненням або іншим злочином погрожувача «для ліпшого безпеченства» віддається на поруки надійним особам, які ручаться за те, що погрози не будуть здійснені (XX, 36, 1). Інший засіб проти погроз складається з того, що загрожений одержує від уряду постанову про заборону погрожувачеві доконати погрози під зарукою грошової покути в такому розмірі, в якому бажає загрожений, аж до 20.000 рублів. Якщо погрожувач, не зважаючи на заруку, доконає карного вчинку, тоді з нього стягається грошова покута, половина якої віддається потерпілому, а друга половина йде до державного скарбу (XX, 37, 1—2). До засобів забезпечення можна віднести також деякі ганьбливі кари на тілі, напр., утинання вуха, носа рецидивістам-злодіям та позначення їх розпеченим залізом на чолі, при чому, як пояснюють правні

книги й судова практика, позначення робилось через випалення на чолі літери «З» (злодій); а також запис підозрілих осіб до «чорних книг» та вислання злочинців з місця побуту на певний час. Так дивився на ці міри Кодекс, який, призначаючи вислання особам, що через суєвір'я займаються чарівництвом, «додає: «щоб самі не займались цим і інших не дурили (II, 5, 5). Але за правдиві засоби забезпечення в модерному розумінні й застосуванні треба вважати міри, що їх встановлює Кодекс у випадках доконання карних вчинків у стані повної або обмеженої неприпинности. Якщо слабоумний з народження або божевільний через хворобу доконає карного вчинку, то таких осіб їхні родичі чи опікуни (вбогих – міський чи сільський уряд, підданих і слуг – їхні господарі) повинні тримати в безпечному місці під замком і добрим доглядом, при чому при рецидиві половину відшкодування потерпілому мають платити доглядачі з власного маєтку. В тих випадках, коли божевільний прийде до розуму, а потім хвороба поновиться і він когось заб'є, тоді такого божевільного належить тримати під замком і міцною охороною аж до смерти. Таку саму міру забезпечення належить застосувати й до особи, що поповнила вбивство чи поранення когось у стані повного здоров'я, а потім збожеволіла (XX, 44, 2–4). Коли хтось доконає злочину вбивства чи поранення в безпам'ятстві під час іншої хвороби, то й до нього належить застосувати такі ж міри забезпечення (п. 6). У випадках доконання загроженого карою смерти злочину в стані випадкового «упою» (сп'янілости), Кодекс звільняє винного від кари смерти, заміняючи її в'язницею або арештом та виплатою головщизни й шкоди, щоб «інші не важилися вживати подібного способу (сп'янілости) позбавитись кари». Але тих, що приводять себе до стану сп'янілости навмисне, щоб у такому стані доконати злочину, а також звиклих п'яниць, Кодекс не вважає за осіб зменшеної привинности й застосовує до них повну кару (XX, 44, 9). Щож до засобів поліпшення або відзвичаєння, наприклад, у формі приміщення до лікарень або робітничих домів чи виховальних закладів, то Кодекс їх не знає, але ідея про можливість поліпшення певного роду злочинців не була чужа кодифікаційній Комісії, яка керувалась цією ідеєю, призначаючи в певних випадках т. зв. церковне покаяння, або епітимію. Церковне покаяння, за Кодексом, складалось з того, що винний мусів чотири рази на рік під час великих свят «біля дверей церковних на призначеному йому місці стоячи, гріх свій вступаючим і виступаючим публічно голосити» XX, 15, 1). При релігійних злочинах Кодекс іноді призначає відсилання винного до духовного суду «для поучення та наставлення» (II, 3, 2–4).

5) Замах. За Кодексом, замах, виявлений учинками, що містять у собі початок поповнення злочину, карається в більшості випадків так само, як і доконаний злочин, наприклад: замах на життя й здоров'я монарха та членів його родини

(III, 2, 2), замах державної зради (п. 5), замах на вбивство або поранення когось в присутності монарха (III, 9, 6—7), замах на вбивство особи, в наслідок якого станеться тільки поранення, а не смерть жертви (XX, 1, 3), замах на злочин отруєння (XX, 18, 4) і т. п. Замах не карається тільки тоді, коли винний завчасу сам перешкодить доконанню злочину, наприклад, беручи участь в готуванні повстання проти держави, донесе про це урядові (III, 9, 2). Кару на замах Кодекс встановлює для кожного окремого випадку.

6) Співучасть. Співучасником, за Кодексом, є той, хто: а) спільно з іншими доконує карного вчинку, б) намовляє іншого на доконання злочину, дає або обіцяє за це матеріяльну нагороду, в) допомагає злочинцеві радою, грошима або іншими способами, г) допомагає злочинцеві уникнути кари, підтримує з ним зносини, переховує його, приймає, продає, ділиться або користується злочином добутими речами (XX, 39, 3 і ін.) Співучасники, помічники, підсобники і т. д. караються іноді так, як і виконавці злочину, іноді до них застосовуються легші кари, залежно від важливости злочину чи провини й ступня співучасти в ньому.

7) Причини й обставини, що виключають або зменшують кари. За Кодексом, виключають привинність або зменшують кару: а) природні дефекти душевного й розумового розвитку взагалі; б) хвороба божевілля й безпам'ятство в нападі іншої хвороби; в) неповноліття (хлопці до 16 років, дівчата до 13 років) та старість («особи, що впали в дітоумість»); г) стан сп'янілости; ґ) вчинок, який доконано без наміру спричинити комусь смерть, поранення або шкоду, але який збігом випадкових обставин дав несподівано злі наслідки (XX, 45); д) непоборні обставини, що вплинули на волю особи та примусили її переступити приписи закону, як, наприклад, голод (XXIII, 2, 1—2); е) не карається: вбивство мужем адультера (жінчиного полюбовника), господарем — злодія в домі на гарячому вчинку або під час переслідування (XXIII, 2, 1—2, 18), вбивство злочинця під час переслідування, коли немає можливости спіймати живим. Сюди ж Кодекс зараховує й випадки необхідної оборони. Хто доконує вбивства або поранення, бороннячи себе самого або своїх рідних чи родичів, свого командира або господаря від ґвалтовного нападу, що загрожує життю і здоров'ю, той звільняється від кари, якщо не переступив установлених в законі меж самооборони. Щоб вчинок, доконаний при самообороні, не підлягав карі, необхідно, за Кодексом: а) щоб оборона була рівна нападові («рівна зброя»), але проти фізично сильнішого напасника можна вжити всякої зброї, бо, як пояснює Кодекс, «при небезпеці смерти можна чимбудь боронитись» (XX, 34, 1); б) щоб оборони було вжито під час нападу, а не після того, як напасник почав тікати. Ці правила не застосовуються до випадків, коли, при наявності смерти від першого ж

удару напасника, той, хто обороняється, попередить напасника і вб'є його. Але й при порушенні меж самооборони до винного застосовується легша кара (там же, пп. 3—4).

8) Давність. Додержуючи принципу приватного інтересу в карних справах, Кодекс встановлює два реченці давности; 10-річний і 3-річний. За Кодексом, як що винний ухилиться від суду та кари втечею і протягом 10-ти років не доконає іншого злочину, поводиться мирно й пристойно, то, коли б і був потім спійманий або сам став перед судом, за упливом давности й направлення доброю поведінкою не карається смертю, лише відбуває церковне покаяння (XX, 51). Хто, відаючи про доконаний злочин та про особу злочинця, не подасть до суду скарги без виправдуючих причин протягом 3-х років, той уже «вічно мовчати має». Реченець 3-річної давности застосовується до випадків убивства під час нападу на дім, церкву, зґвалтування жінок, розбою, підпалу та до інших злочинів проти приватних осіб, за які призначено кару смерти, а також і до шкоди від цих злочинів (IX, 18, 1). Карну давність переривають: неповноліття, відсутність з місця побуту з причини служби, науки чи промислу, або відсутність відомостей про особу злочинця. Після перерви задавнення настунає по уплиїві нових 3-х років для всіх злочинів, крім убивства, для задавнення якого потрібно уплииву 10-ти років (IX, 18, 1).

в) Спеціяльна частина карного права. Злочини, провини й переступи

I. На першому місці Кодекс ставить злочини й провини проти релігії (глава II). До цієї категорії карних вчинків зараховано: а) Богохульство, за яке встановлено кару смерти через спалення живим, а при полегшуючих обставинах — кару на тілі й страту чести «на пострах іншим» (II, 1—2). б) Хула на Божу Матір та на Святих Божих, за що встановлено кару на тілі та позбавлення чести, а в тяжких випадках — кару смерти (II, 2). в) Ганьба Святого Хреста та ікон, за що карається залежно від важливости провини (п. 3). г) Відступництво (апостат) від християнської віри, що карається через спалення живим (арт. 2, 1—3). ґ) Єресі й розколи, за які встановлено кари: позбавлення чести й майна, кару на тілі та вислання за межі держави (арт. 4, 1). д) Нарешті, до злочинів проти релігії Кодекс відніс: злочини чарівництва й чаклунства, призначивши кару через спалення живим, а при наявності полегшуючих обставин — кару позбавлення чести й вислання за межі держави (II, 5, 1—2, 3—4). (Додаток, ч. 2).

II. До другої категорії Кодекс відносить злочини політичного характеру проти монарха й держави (глава III): а) Вбивство чи поранення мо-

нарха або членів його родини: кара — позбавлення чести, майна, тортурування надзвичайними способами й смерть (III, 2, 3). Замах карається позбавленням чести, майна й життя (п. 2). Замах на позбавлення життя монарха з допомогою чаклунства чи отрути карається тортурами й спаленням живим (III, 2, 4). б) Державна зрада (внутрішня). Змова всередині держави, що має на меті скинення монарха та його спадкоємця, карається позбавленням чести, майна й четвертуванням провідника змови, всіх співучасників, помічників і тих, що знали про змову, але не донесли урядові (п. 5). в) Державна зрада (зовнішня): 1) змова з ворогом держави карається так само, як і зрада внутрішня (п. 6), 2) допомога ворогові зброєю та іншими засобами карається смертю через стяття голови мечем (п. 7); 3) здача фортеці ворогові карається позбавленням чести, майна й четвертуванням (п. 8); 4) втеча до ворога з метою зради карається позбавленням чести, майна й повішенням образу на шибениці (7, 1—2). Вбивство зрадника не вважається за злочин. До цих основних норм про державну зраду додано кілька детальних приписів про відповідальність жінки й дітей за злочин мужа й батька, якщо вони знали про замах і не донесли (III, 3, 1—5), а також про покарання злочинця, який зі страху перед карою доконав самогубства: його труп належить волочити кіньми по вулицях «на пострах іншим» та конфіскувати майно (п. 8). г) Злочини проти монарха словом та письмом: 1) образа монарха та його родини на словах або на письмі карається смертю; 2) публічна ворожа критика й зневага царських указів карається арештом і передачею винного до вищого суду (п. 2—3); 3) за неправдивий донос у політичних справах карається так, як за злочин, в якому неправдиво когось обвинувачено (п. 4); 4) образливе й небезпечне (з політичного погляду) іменування когось «зрадником або бунтівником» карається биттям канчуками (плетьми), «щоб інші цього не робили» (п. 5). г) Злочини й провини в присутності монарха або при його дворі вважаються за кваліфіковані та караються: 1) образа словом—арештом на час 6 тижнів і виплатою відшкодування (III, 9, 1); 2) удар рукою—арештом у фортеці або у в'язниці на 1/4 року й виплатою відшкодування вдвоє (п. 2); 3) скривавлення когось — арештом на 1/2 року й відшкодуванням; 4) за погрозу зброєю — кара смертю й відшковування вдвоє, 5) за рани, що заподіяли смерть — утрата чести й життя та головщизна вдвоє; 6) злочин порушення охоронної грамоти монарха, виданої тому, хто бажає після втечі вернутись, щоб виправдатись перед судом, шляхом поранення збігця, карається смертю (арт. 10, п. 1). д) Злочини й провини проти послів, посланців та кур'єрів: 1) поранення чужоземного посла, образа його чести або вбивство караються смертю (арт. 12), в) за образу й побої посланця або кур'єра з царськими грамотами й

указами — кара 1/4 року в'язниці й відшкодування вдвоє, а за вбивство — кара смерти через стяття голови й виплата головщизни втроє (п. 3), 3) за подрання, потоптання або спалення монарших грамот — стяття голови (п. 4). е) Фальшування монарших грамот, привілеїв та печаток карається через спалення вогнем (арт. 13). є) Фальшування монети своєї й чужої держави карається смертю через залиття горла розтопленим оливом, при чому цій карі підлягають як головні виконавці, так і співучасники, а також і ті, що знали про злочин, та не донесли (арт. 14. Додаток, ч. 5).

III. До третьої категорії Кодекс відносить злочини, провини й переступи проти обов'язків служби, а також карні вчинки, доконані урядовими особами супроти приватних осіб, як і приватними особами супроти урядовців: 1) Злочин, провини й переступи під час військової служби: а) Неявка на військову службу або втеча з походу карається позбавленням рангу старшин та карою на тілі рядових вояків (V, 11). За спізнення на військову службу винний має відслужити вдвоє прогаяний час (V, 12). б) За доконання військовими особами ґвалтовних нападів на приватні маєтки, вбивство, поранення або зґвалтування жінок призначається кара смертю й виплата головщизни (V, 14, 1). За матеріяльні шкоди в маєтках—відшкодування в подвійному розмірі (п. 2 — 4). в) За вбивство вояка вояком — кара смерти, за поранення, побої або образу словом кара встановлюється судом за обставинами справи (арт. 17). г) Сварки, бійки, лайки і т. п. переступи в поході караються арештом або карою на тілі (V, 17). ґ) Крадіж під час походу карається позбавленням чести старшин або карою на тілі рядових вояків. д) Втеча з війська під час походу карається: старшин — позбавленням чести, а в тяжких випадках і карою смерти, рядових — карою на тілі. 2) Злочини, провини й переступи суддів і судових урядовців та приділених до суду правних заступників (адвокатів): а) Убивство, поранення, ґвалтовний напад, доконані суддею не в самообороні, караються позбавленням чести, смертю й виплатою головщизни (VI, 12, 1). б) Образа чести сторін, доконапна суддею, карається арештом на час 6-ти тижнів (VI, 12). в) Вбивство, доконане судовим возним або його помічниками, карається смертю та головщизною; інші злочини, доконані возним проти службової присяги, караються в справах, загрожених карою смерти, цією ж карою, а в менш важливих справах — 12-тижневим арештом та позбавленням служби й оплатою за шкоди (VI, 8, 7). г) Підробка документів і навмисні помилки в них, доконані судовим писарем, караються такою ж карою, як фальшування монарших грамот (VI, 6, 9). За випадкові помилки в документах писар несе цивільну відповідальність (VI, 6, 9). ґ) Навмисне зволікання справи на суді карається за першим разом покутою по 10

коп. у день на користь пошкодженої сторони, за другим разом — арештом, а за третім — звільненням від служби (VI, 6, 8). д) Недогляд і навмисна допомога втечі в'язнів карається так: за недогляд за в'язнем у цивільних справах та за втечу його сторож відповідає матеріяльно і повинен заплатити позовникові за все, що той стратив у наслідок втечі боржника (VI, 22, 3); за втечу вбивця в наслідок недогляду сторож повинен заплатити родичам убитого головщизну (VI, 22, 4); за навмисне звільнення арештованого, сторож карається тією ж карою, до якої присуджено арештованого; за підсобництво судді або судового урядовця до втечі в'язня — кара позбавленням посади, рангу й виплата відшкодування позовникові (п. 6). е) Злочини й провини правних заступників супроти їх клієнтів: 1) за передачу довірених правному заступникові таємниць противній стороні або за перехід на бік противної сторони правний заступник карається позбавленням права бути далі правним заступником на суді; 2) за навмисну неявку в суд з метою програти доручену справу, за перевищення уповноваження або його підробку й вжиття на шкоду вірителя правний заступник карається арештом або жорстокою карою на тілі, а в особливо тяжких випадках — утинанням язика (VIII, 9, 2). 3) До цієї ж категорії карних вчинків Кодекс відносить вчинки, спрямовані проти суддів і судових урядовців та проти порядку й спокою на суді: а) За тримання стрільної або якоїсь незвиклої зброї під час засідання суду — кара залежно від обставин (VI, 5, 1); б) за порушення порядку й спокою на суді — кара гривною у розмірі — 14 рублів на канцелярські видатки (п. 1); в) за удар або поранення судді — утинання руки й подвійне відшкодування за рану; г) за вбивство судді — кара четвертування або інша найтяжча форма кари смертю та головщизна рідним; ґ) за вбивство возного або його помічника при виконанні ними службових обов'язків — кара смертю й головщизна, а за образу й побої возного — арешт на 12 тижнів і відшкодування (VI, 9, 2 і 4).

IV. Карні вчинки, спрямовані проти життя й здоров'я людини. При означенні істоти карних вчинків цієї категорії та при встановленні кари Кодекс завжди бере під увагу родинний і соціяльний стан як злочинця, так і потерпілих осіб, а також мотиви карного вчинку, спосіб його доконання й обставини, при яких вчинок доконано. Відповідно до цього Кодекс клясифікує карні вчинки та встановлює за них кари. 1. Злочини проти життя й здоров'я людини, доконані при ґвалтовних наїздах і нападах озброєними людьми на доми й маєтки приватних осіб (порушення загального й домашнього спокою): а) Звичайне ґвалтовне насильство над особою карається грошовою покутою в 12 рублів (XX, 1, 1). б) Ґвалтовний наїзд або напад на чужий дім або хутір, в наслідок чого спричинено матеріяльну шкоду, карається арештом на 12

тижнів, грошовою покутою в 12 рублів та винагородою шкоди (п. 4). Замах на вбивство при наїзді з нанесенням ран карається так: головному виконавцеві — кара смерти, помічникам — тяжка в'язниця на рік і 6 тижнів, винагорода за покалічення і за шкоду (п. 3). За доконане вбивство винний і його помічники караються смертю через стяття голів (п. 2). в) За напад на церкву, цвинтар чи школу при церкві або на доми церковного персоналу з доконанням убивства або тяжкого поранення та пролиття крови в самій церкві вбивця й помічники караються утинанням руки, потім голови, виплатою головщизни й винагороди за рани вдвоє; за напад без убивства й поранення — кара грошовою покутою за ґвалт — 24 рублі на церкву і 24 рублі потерпілому та в'язницею на три місяці (XX, 2, 1). За пограбування церковних речей або плюндрування церкви — кара четвертуванням (п. 2). 2. Кваліфіковані злочини позбавлення життя людини: а) Убивство рідного батька або матері карається так: убивцю-сина живого четвертувати, мертве тіло на колесо покласти, а голову на палю встромити; дочку-вбивцю живою в землю вкопати по шию і так тримати, аж поки не помре (XX, 5, 1. Додаток, ч. 42). За побої, рани або за образу словами батьків — кара арештом на 1 рік і 6 тижнів, а потім церковне покаяння прилюдне при церкві 4 рази протягом наступного по арешті року (п. 3). б) За вбивство рідного брата, сестри чи інших ближчих родичів, або вбивство братом шуряка з корисною метою — кара утинання руки, потім голови, а частина спадщини, що припадає злочинцеві, віддається вдові й дітям забитого (арт. 6, п. 1). За побої й рани цих родичів — кара за посудком суддів (п. 2). в) Убивство чоловіком власної жінки або жінкою — чоловіка карається стяттям голови, а за позбавленням життя отруєю — чоловік карається четвертуванням, а жінка закопанням у землю живою (тій же карі підлягають намовники й помічники. (Арт. 7, п. 1). г) За вбивство урядовцем свого начальника, слугою — свого пана винний карається четвертуванням; за поранення — стяттям голови; за погрози зброєю — утинанням руки або публічною карою на тілі (арт. 8). ґ) За вбивство незвиклою зброєю (ножем, кинджалом тощо) — кара стяття голови з попереднім утинанням руки; за поранення—утинання руки й відшкодування за рани (арт. 9). д) Навмисне вбивство потай із засідки карається четвертуванням, поранення — стяттям голови; в обох випадках — виплата головщизни вдвоє (арт. 10). е) Навмисне вбивство кількох осіб разом: за кожного вбитого карається смертю один з співучасників. За вбивство, доконане по змові кількох осіб, убивця карається смертю, а помічники — тяжкою в'язницею й виплатою головщизни (арт. 11). є) За ненавмисне вбивство особами простого стану шляхтича або військового стану особи в бійці — кара смерти вбивцеві, а помічникам — безмилосердна публічна кара на тілі й тяжка в'язниця на 1 рік і 6 тижнів (арт. 12). ж) За вбивство вагітної

жінки через навмисне наїхання конем винний карається смертю й головщизною вдвоє (15, 2). Якщо при цьому буде вбита тільки ненароджена дитина, тоді кара арештом на $^{1}/_{4}$ року, головщизна й церковне покаяння (п. 1). з) За позбавлення життя людини через отруєння вбивця-мужчину четвертувати, вбивцю-жінку закопати живою в землю, головщизна з маєтку вбивця (арт. 18, п. 1—2). За ушкодження здоров'я через отруєння — стяття голови, а коли ушкоджений не настоює на карі смерти, тоді — кара утинанням руки, а як і цього не бажає потерпілий, тоді — кара на тілі й головщизна. За замах на вбивство через отруєння відбирається від винного підписка за порукою добрих людей, що, в разі повторного замаху або доконання іншого злочину, винний буде скараний на смерть (випадок застосування умовного засудження. (XX, 18, 3. Додаток, ч. 43). 3. Некваліфіковані злочини вбивства й поранення: а) За звичайне вбивство особи шляхетського, воїнського чи духовного — стану кара стяття голови й головщизна в повному розмірі (120 рублів — 100 кіп грошей литовських. (XX, 46, 1). б) За утинання руки, ноги, носа, вуха, губи, утинання язика, вибиття зуба, виколоття ока — кара на підставі «Закону Божого»: утинання відповідного органу винного, а крім того виплата головщизни за знищений орган, відповідно до встановленої такси. Якщо потерпілий не буде настоювати на такій карі, тоді виплата головщизни вдвоє (XX, 46, 2—3). За поранення цих органів — кара арештом від 5-ти до 20-ти тижнів і відшкодування (п. 4). в) За побої з метою образи києм, батогом, канчуком або різками — кара арештом на 12 тижнів і відшкодування в розмірі 48 рублів (40 кіп грошей), а коли потерпілою буде жінка, тоді арешт і відшкодування вдвоє (п. 6). Особам духовного стану встановлюється таке саме відшкодудування, як і особам шляхетського стану (арт. 46, п. 7), а за покалічення ремісників, у наслідок чого вони втрачають професійну працездатність, платиться повне відшкодування, як за вбивство (п. 8). г) За навмисне болісне утинання шляхтичеві або військовому «тайного члена», або оскоплення, рівно ж за утинання грудей жінці — кара утинанням руки й виплата повної, а для жінки — подвійної головщизни. У випадку смерти скаліченого — кара утинанням руки, а потім голови (46, 10). Зазначені вище злочини вбивства, покалічення, поранення й побоїв, за Кодексом, караються так само і в тих випадках, коли жертвами злочину будуть особи нижчих станів людности: міщани, цехові та посполиті селяни, з тією різницею, що грошові покути й матеріяльне відшкодування зменшуються відповідно до такси, що вміщена в XXI главі, при чому вищу нагороду одержують: війт, бурмістри, райці, лавники й писарі упривілейованих міст на Маґдебурзькому праві: за голову 60 руб., за образу й рани — 20 руб., а їхні жінки й дочки — вдвоє; інші міські урядовці одержують — головщизни 36 руб., за образу — 6 руб.,

стільки ж одержують вищі урядовці неупривілейованих міст; сільські війти й посполиті селяни одержують найменшу винагороду: за голову — 30 руб., за образу — 12 руб. 40 коп. (2 копи грошей). г) Вбивство й поранення «бенкгартів» та інших позбавлених чести й соціяльного становища осіб караються так, як убивство або поранення посполитих селян (XXI, 5. Додаток, ч. 45).
4. Убивство й поранення в двобою та кулачному бою. Кодекс забороняє двобій (дуель) та кулачні бої під загрозою наступних кар: а) Хто закликає другого на двобій, той, за скаргою закликаного, карається арештом на 1/4 року (XX, 35, 5). б) За взаємне поранення в двобою караються обидва противники арештом на 1/2 року (п. 2). в) За вбивство в двобою вбивця карається стяттям голови, головщизна не платиться рідним убитого і обидва — забитий і скараний на смерть — позбавляються похорону за християнським обрядом. г) Кулачні бої заборонено під загрозою кари: для провідників бою — биттям канчуками, а для інших учасників — в'язницею. За вбивство в кулачному бою — така ж кара, як і за вбивство в двобою (п. 5—6).

V. Карні вчинки, спрямовані проти особистої свободи: 1) За протиправне ув'язнення когось, мучення голодом, биття або знущання іншими способами винний карається грошовою покутою за насильство в розмірі 14 руб., покутою за ув'язнення вдвоє, винагородою шкоди й в'язницею або арештом на 1/4 року (XX, 14, 1—2). 2) Якщо при цьому ув'язнений буде осліплений або скалічений, то, крім зазначених вище кар, винний карається за правилом арт. 46 застосуванням матеріяльного тальону. 3) Якщо ув'язнений буде вбитий або помре від ран, тоді винний карається смертю «без пощади» й виплатою головщизни (XX, 14, 6).

VI. Карні вчинки супроти чести. До цієї категорії Кодекс відносить наступні вчинки: 1) Образа на словах: а) Образа шляхтича або військового нешляхтичем, доконана через висловлення прилюдно перед судом твердження, що дана особа не належить до шляхетського або військового стану, карається в'язницею на час до 6-ти тижнів і грошовою покутою за таксою; така ж образа, доконана шляхтичем, карається арештом і грошовою покутою (XX, 54, 1). б) Така ж образа чужоземного шляхтича карається за першим разом виплатою відшкодування, за другим разом — такою ж карою, як і образа тутешнього шляхтича (арт. 55). в) Хто назве шляхтича чи військового «сином нечистого ложа» («скурвиним сином») і цього не доведе на суді, той карається грошовою покутою в розмірі 96 руб. і повинен на суді відкликати свої слова («вчинити ревокацію»), заявити, що «брехав, яко пес». За таку ж образу жінки або дівчини — покута вдвоє. При взаємній образі кара відпадає (XX, 57, 1—4). г) Хто докоряє другому в його присутності якимись фактами чи обставинами, що, коли б були

правдиві, могли пошкодити його честі й доброму імені, той карається арештом за першим разом, за другим — арештом і грошовою покутою, встановленою за образу чести. Так само карається заочна навмисна обмова і зганьблення (п. 4). 2) Образи, наклепи й зганьблення на письмі: а) Хто з наміром пошкодити доброму імені й честі другого подає писемну заяву, обвинувачуючи другого в доконанні якогось протиправного чи противного честі вчинку, або приб'є оголошення в публічному місці або потай комусь підкине, той карається за першим разом покутою за образу чести і 6-тижневим арештом, за другим разом — подвійною карою, за третім — потрійною, а за четвертим, крім покути й арешту вчетверо, карається ще витинанням ніздрі та опублікуванням яко безчесний і ошельмований (арт. 59, 1). б) За навмисне, неправдиве обвинувачення другого в доконанні злочину, що підлягає карі смерти або іншій тяжкій публічній карі, винний карається тією ж карою, якій мала підпасти обмовлена ним особа (п. 2). в) За наклепи в анонімному листі на підставі якихось поголосок кару встановлює суд на власний розсуд (арт. 59, 3). 3) Образа чином. За Кодексом, кожний карний вчинок, доконаний на тілі, крім убивства: покалічення, рани, побої, удари зброєю, палицею, батогом чи неозброєною рукою, вважається водночас за злочин проти здоров'я і за образу чести. Відповідно до цього Кодекс встановлює подвійну кару: за ушкодження здоров'я й за образу чести. 4. Злочин кривої присяги, за Кодексом, карається відрубанням двох пальців правої руки, що їх підносить угору особа, яка складає присягу, та оголошенням кривоприсяжника за безчесного й негідного довір'я (VIII, 21, 2).

VII. Карні вчинки, спрямовані проти моралі. До цієї категорії карних вчинків Кодекс відносить: 1) Порушення подружньої вірности (перелюби) жінкою через статеву сполуку з чужим мужчиною карається смертю через утинання голови, як жінці, так і її полюбовникові, при чому муж, якщо спіймає винних на гарячому вчинку, має право безкарно полюбовника вбити (XXIII, 2, 1). 2) Вдова або дівчина, що провадить розпусне життя, за першим разом карається биттям публічно різками або канчуками, якщо незаміжня, заміжня ж карається арештом і грошовою покутою, як за образу чести. Мужчини, що мали сполуку з удовами або дівками, караються: нежонаті такою ж карою, як і жінки, а жонаті — карою, призначеною за порушення подружньої вірности (XXIII, 2, 4 і 7, 2). 3) Намовлення й зведення з корисною метою дівчат і заміжніх жінок до розпусти карається утинанням носа або вуха, або биттям різками у стовпа публічно та вигнанням з міста. При рецидиві — кара смерти через утинання голови (XXIII, 8). 4) Намовляння й викрадення («увоз») чужої жінки, за її згодою, карається

ся смертю обох винних. В тому ж випадку, коли законний чоловік не настоює на карі жінки, кара смерти заміняється відшкодуванням у подвійному розмірі з майна намовця (XXIII, 4). Намовляння й викрадення з метою шлюбу дівчини чи вдови, за її згодою, але проти волі батьків чи опікунів, карається позбавленням права на посаг (5, 2). За «увоз» силою без згоди дівчини чи вдови та одруження з нею карається ґвалтівника смертю через стяття голови, виплатою зґвалтованій винагороди, рівній 1/3 рухомого майна ґвалтівника. Кара відпадає, якщо ця вдова чи дівчина не вимагатиме кари й згодиться мати ґвалтівника за мужа (5, 1–2). 5) Зґвалтування жінки або дівчини, за Кодексом, карається смертю й грошовою покутою за безчестя (XXIII, 12, 1). В тому випадку, коли зґвалтована згодиться на шлюб з ґвалтівником, кара смерти заміняється карою на розсуд суду (п. 3). Замах на зґвалтування карається карою на тілі (п. 5). Зґвалтування черниці карається стяттям голови й грошовою покутою (арт. 13). 6) Зґвалтування малолітніх дівчини чи хлопця карається четвертуванням або спаленням живим і виплатою головщизни. Коли зґвалтування спричинило смерть зґвалтованого, тоді головщизна платиться вдвоє (XXIII, 14). (Додаток, ч. 47). 7. Двоє-й троєженство або двоє-й троємужество, доконане з обопільного відома про попередній шлюб, карається смертю обох винних. При полегшуючих обставинах, а саме, коли один з винних не відав про попередній шлюб другого й коли до того ще перший чоловік або жінка проситимуть про повернення винних подругів для продовження шлюбного життя, винних звільняєтся від кари (XXIII, 6). 8. Кровозмішання осіб різної статі, між якими є споріднення, що за церковними правилами служить за перешкоду до шлюбу, карається стяттям голови (XXIII, 7, 1). За полегшуючі обставини вважається незнання винними свого споріднення; в такому випадку винних карається, як за розпусту (п. 2). 9. Убивство одруженою жінкою або дівчиною власної нешлюбної дитини або з її доручення іншою особою карається смертю через стяття голови виконавцям убивства. Тій же карі підлягає й нешлюбний батько дитини, якщо він знав про намір матері й дав на це згоду (XXIII, 10, 1). За тайне поховання матір'ю своєї нешлюбної, мертвонародженої дитини кара для незаміжньої жінки, як за розпусту, а для заміжньої – як за порушення подружньої вірности (п. 2). За навмисне знищення плоду в лоні матері карається, як мати сама, так і ті, що їй допомогали, на підставі п. 2. За вигнання плоду зіллям або іншими способами – кара на тілі або грошова покута (п. 4). За підкидання власної нешлюбної дитини матір'ю в безпечному для життя й здоров'я дитини місці з метою затаїти свій сором, Кодекс призначає кару, зазначену в т. 8 (як за розпусту). За полишення дитини в небезпечному місці наведена вище кара збіль-

шується вдвоє, а у випадку смерти полишеної дитиня мати карається смертю (11, 1—2).

VIII. Карні вчинки супроти чужого майна. До цієї категорії належить зарахувати такі карні вчинки, описані в Кодексі: 1. Розбій. Під розбоєм Кодекс розуміє ґвалтовний збройний напад на проїжджих або прохожих на публічній дорозі за межами міста чи села та пограбування їх майна. За звичайний розбій Кодекс встановлює кару смерти або іншу кару відповідно до обставин, повернення пограбованих речей та відшкодування (XX, 20, 1). В разі доконання при розбої вбивства — кара смерти й виплата головщизни (арт. 21). 2. Грабіж. Якщо під грабежем розуміти одверте відібрання чужої речі силою або через загрози небезпекою для життя й здоров'я, то такий злочин Кодекс сполучає з розбоєм. Термінові «грабіж» Кодекс надає іншого значення, розуміючи під грабежем одверте заволодіння чужою річчю з метою привласнення в цілях виконання судового присуду, або на покриття боргу чи заподіяної шкоди. Відповідно до такого розуміння Кодекс відносить до грабежу такі вчинки: а) захоплення чужої худоби, коней, свиней чи свійської птиці на спаші свого поля чи в городі; б) зривання подорожніми хлібних колосків для прокорму коня; в) заволодіння конем шляхтича чи військової особи або конем їхніх жінок біля церкви, на торгу, в полі або на дорозі; г) заволодіння чужим підданим за борги або за провини його господаря, а також, ґ) шкоду, заподіяну заграбованим речам, живим тваринам або людям. За вчинки грабежу Кодекс встановлює кари грошовою покутою та винагороду за шкоди по таксі, запозиченій з Литовського Статуту та пристосованій до місцевих обставин (XXIII, 1—14). Крадіж. Кодекс розрізняє крадежі звичайні й кваліфіковані: а) Звичайним крадежем, за Кодексом, вважається таємне заволодіння чужою річчю ціною не більше як 20 руб. в цілях привласнення, без відома власника, серед дня. За першим разом злодій карається биттям у стовпа різками або канчуками й покутою в розмірі ціни вкраденого, за другим разом додається ще кара утинанням вуха, за третім разом — утинанням носа і випаленням на чолі знаку гарячим залізом, за четвертим разом — кара смерти через повішення на шибениці (XXIV, 1 і 9, 2). (Додаток, ч. 48). б) За кваліфіковані крадежі Кодекс уважає: 1) крадіж речі ціною вище від 20 руб., якщо до того злодій буде спійманий на гарячому вчинку або з краденою річчю («лицем»). Такий «приличний» (пійманий з лицем) злодій карається смертю через повішення; 2) три звичайні крадіжки, хоч і малоцінних речей, вважаються за кваліфікований крадіж; 3) так само за кваліфікований крадіж вважаються: крадіж, доконаний спільно двома або й більшим числом злодіїв; крадіж, спроневірення, розтрата урядових грошей або інших речей (арт. 1, п. 2); крадіж, доконаний у домі чи в коморі через підкоп, зламання замків тощо. Замах карається (арт. 12, п. 1—3). в) За

особливо тяжкі випадки крадежу Кодекс вважає: 1) окрадення церков (святокрадіж); за цей злочин встановлена кара четвертуванням та покладенням трупа на колесо; 2) викопування мертвих з гробів та обкрадання їх, за що встановлює кару суд за обставинами аж до кари смертю включно (арт. 22); 3) крадіж вільної людини або чужого невільника та продаж в неволю, при чому продаж християнинові карається смертю через повішення або стяття голови, а продаж невірному — четвертуванням (арт. 23). За полегшуючі обставини при вимірі кари судом вважається: голод, нерозуміння карности вчинку в наслідок малолітства чи душевного недорозвитку або намовляння іншою особою в стані сп'янілости (XXIV, 8, 2). 4). До цієї ж категорії Кодекс відносить цілий ряд вчинків, спрямованих на навмисне чи ненавмисне ушкодження чужого майна (покалічення і вбивство коней, худоби, домашніх і мисливських собак, свійської птиці тощо), за які призначає в більшості випадків цивільну відповідальність за заподіяну шкоду.

VII. Процесуальне право

1. Загальні уваги

Процесуальному праву присвячені VII, VIII та IX глави Кодексу, а крім того значна кількість процесуальних правил вміщена в главах, присвячених цивільному та карному матеріяльному праву. Це свідчить, що Комісія звернула особливу увагу на процесуальне право й зібрала в Кодексі багатий законодатний матеріял. На першому місці Кодекс містить норми щодо судового устрою, який існував в Україні під час складання Кодексу, персонального складу суду, обсягу судової компетенції, а потім подає правила про судовий процес від його початку аж до винесення судового вироку та екзекуції. Зважаючи на домінуюче значення принципу приватного інтересу в праві й процесі, Кодекс не проводить точного розділу між цивільним і карним процесом: за незначними вийнятками, в Кодексі вміщено спільні правила для обох процесів. Далі, складаючи присвячену процесуальному праву частину Кодексу, Кодифікаційна Комісія поклала в її основу судовий устрій і судовий процес, що були чинними в Україні в 30—40-х роках 18 ст. і що різнились від попереднього й наступного після виготовлення Кодексу судового устрою й процесу. Попередній судовий устрій в Україні мав більш загальний характер, бо обслуговував усі стани людности, тоді як судова система часу складання Кодексу зазнала далекойдучої диференціяції з погляду підсудности різних станів людности та в зв'язку з цим значного збільшення судів і судових інстанцій. Кодекс був виготовлений 1743 р., а через 20 років,

у 1762—63 рр. гетьман Розумовський перевів реформу судів, повернувшись до судової системи Литовського Статуту — чисто станових судів. Щодо судового процесу, то, з огляду на те, що під час складання Кодексу українські суди почасти керувались процесуальними правилами російського судочинства, заведеного тимчасово в Україні Генеральною Канцелярією, Кодифікаційна Комісія мусіла ввести в Кодекс деякі частини цього процесуального порядку, а саме — писемну форму початкового судового розсліду, побудовану на формалістичному принципі. Але переважну більшість процесуальних норм Комісія взяла з Литовського Статуту, німецького права та з практики українських судів. Зібрані в Кодексі норми судового устрою й процесу в наслідок зовнішніх обставин зазнали кардинальної зміни після переведення судової реформи гетьманом Розумовським. В наступному викладі процесуального права Кодексу спочатку буде поданий огляд судової системи, а потім виклад основних правил судового процесу.

2. Судовий устрій

Система українських судів подана в Кодексі у такому вигляді:

а) Загальні суди

1) Сільські суди мали компетенцію судити дрібні цивільні й карні справи, що виникли на ґрунті сільського життя серед сільської людности, до якої належали рядові козаки, неприписані до контингенту якоїсь сотні, та посполиті селяни. У склад сільського суду входили представники козаків — сільський отаман і кілька козаків — та представники селян — сільський війт і кілька селян. Названі представники сільського населення становили таким чином мішану судову колеґію. В порядку апеляційному сільські суди підлягали: у справах козаків — судові тієї сотні, до якої належало село, а для селянських справ — ратушному судові ближчого міста чи містечка тієї ж сотні. 2) Ратушні суди існували в неупривілейованих містах та містечках на Маґдебурзькому праві. Як суди першої інстанції — вони мали компетенцію вирішувати справи міщан і посполитих селян, що постійно мешкали в містах, а як суди другої інстанції, вирішували справи по апеляціях на вироки сільських судів у справах посполитих селян. 3) Маґістратські суди існували в упривілейованих містах на Маґдебурзькому праві. Їм, як судам першої інстанції, були підсудні міщани й посполиті селяни, що постійно мешкали в містах. Судова колеґія маґістратського суду складалась з війта, райців, бурмістрів та лавників. Апеляційною інстанцією для маґістратських судів були суди полкових канцелярій тих полків, в окрузі яких знаходились упривілейовані міста. 4) Сотенні суди були в кожній сотенній ок-

рузі. Як суди першої інстанції, сотенні суди вирішували справи, що виникали між сотенною старшиною або між козаками даної сотні. Як суди другої інстанції, сотенні суди вирішували справи по апеляції на вироки селянських судів у спорах між козаками. Апеляційною інстанцією для сотенних судів були полкові суди. Судова колеґія сотенного суду складалась з сотника, міського отамана, міського писаря, сотенного осаула та хорунжого. 5) Полкові суди складались з полкового судді, кількох членів полкової старшини та заслужених значкових товаришів. Як судові першої інстанції, полковому судові були підсудні цивільні й карні справи членів полкової старшини, сотників полкових сотень та значкових товаришів полку. Як друга інстанція, полковий суд вирішував справи по апеляціях на вироки сотенних та ратушних судів полкової округи. 6) Полкові канцелярії складались з декількох членів полкової старшини під головуванням полковника. Вони були судами другої інстанції і вирішували справи по апеляціях на вироки полкових та маґістратських судів. 7) Генеральний Суд, єдиний на цілу козацьку державу, складався з двох генеральних суддів, кількох членів генеральної старшини та правників з числа видатних бунчукових товаришів. Генеральний суд відав, як суд першої інстанції, справи членів генеральної старшини, полковників та бунчукових товаришів. Як суд другої інстанції, Генеральний Суд вирішував справи по апеляціях на вироки полкових Канцелярій. 8) Найвищим судом козацької держави за доби Кодексу була Військова Генеральна Канцелярія [1], що складалась з Гетьмана, як президента найвищого суду, та членів генеральної старшини. Після смерти гетьмана Апостола, обов'язки президента перейняв царський міністер-резидент, правитель Гетьманського Уряду. Генеральна Канцелярія мала компетенцію найвищого суду держави: вона розв'язувала остаточно справи по апеляціях на вироки Генерального Суду. У винятковых випадках, які Кодекс точно не означив, можна було оскаржити вироки Генеральної Канцелярії шляхом апеляції до російського царя (VII, 1, 2—6).

б) Спеціяльні суди

До категорії спеціяльних судів належить зарахувати судові установи, які, за Кодексом, мали обмежену предметову компетенцію, а саме: 1) Третейський Суд, що перебував при Генеральній Канцелярії і мав завдання вирішувати нескладні цивільні справи, які легко й швидко можна було закінчити при-

[1] Полкові та Військова Генеральна Канцелярія, як судові колеґії, були організовані з наказу царя Петра І, який в своїй реформаторській чинності всюди заводив «колеґії». При гетьмані Розумовському полкові канцелярії були скасовані і судові функції їх перебрали полкові суди. Тоді ж і Військова Генеральна Канцелярія передала судові функції найвищого суду до Генерального Суду.

миренням сторін. Третейський Суд складався з кількох козацьких старшин різних рангів, точно не означених у Кодексі. На вироки Третейського Суду апеляція подавалась до Генерального Суду (VII, 24, 1—2). 2) Полюбовний (мировий) Суд. Кодекс встановлює, що всі цивільні справи, а також і деякі справи про шкоди, заподіяні карними вчинками, можуть бути вирішені без участи державних судів, а то такими способами: а) через мирову угоду між спірними сторонами, складену на письмі в присутності свідків та записану в урядові книги; і б) через вибраних сторонами суддів, приватних осіб, яких Кодекс називає «мирителями». Мирова угода, складена сторонами, як і вирок, винесений мирителями, мають повну силу договору між сторонами. На вироки полюбовного суду мирителів дозволяється подавати апеляції до загальних судів з додержанням правил про підсудність (VII, 25, 1—11). 3) Духовні суди, за Кодексом, мають спеціяльну компетенцію вирішувати справи церковно-релігійного характеру осіб духовного й світського стану. З царини цивільних справ до компетенції духовного суду належать справи розводу подружжя, а в справах карних духовний суд виконує вироки карного суду про церковну епітемію та моральну науку злочинцям. Усі інші справи, як цивільні, так і карні, по скаргах духовних осіб на духовних і світських осіб і цих останніх на духовних належать до компетенції загальних судів (VII, 1—2). 4) Ярмаркові, або торговельні суди. За Кодексом, справи про карні вчинки, доконані під час ярмарків чи торгів, належать до компетенції полкового суду, в окрузі якого мали місце ярмарок чи торг. Щождо спорів цивільно-правного характеру, що виникли під час ярмарку чи торгу на ґрунті торговельних операцій, то такі справи належать до компетенції спеціяльних колеґій міських судів—маґістратських чи ратушних—поповнених представниками від купців. Чинність торговельних судів триває протягом ярмарку чи торгу й розповсюджується як на тутешніх, так і на приїжджих своїх і чужоземних купців.

У такому вигляді представляється судова система Кодексу. Кодифікаційна Комісія жадних змін у судовій системі, що існувала під час складання Кодексу, не зробила й нічого нового не запропонувала. Характеристичною рисою, і разом з тим найважливішою хибою, цієї системи була велика кількість судів апеляційної інстанції. Первісна козацька судова система, що базувалась лише на територіяльній компетенції (сільські, сотенні, полкові суди і вищий Генеральний Суд), була переформована на початку 18 ст. на принципі станового характеру. В наслідок цього постала велика кількість апеляційних інстанцій, зв'язаних обов'язковою послідовністю: ніхто не мав права звертатись до вищої судової інстанції, минаючи приналежну нижню інстанцію (VII, 1, 5—6). На підставі цього правила справа, що була, наприклад, вирішена в сільському суді, могла бути предметом су-

дової розправи апеляційним порядком послідовно в п'яти наступних судах: сотенному, полковому, полковій канцелярії, Генеральному Суді, нарешті, у Військовій Генеральній Канцелярії, а у вийняткових випадках перейти на вирішення російського монарха.

в) Судові урядовці

При судах вищих інстанцій і ширшої компетенції були організовані судові канцелярії з певного числа судових канцеляристів під керуванням судового писаря. Кодекс особливу увагу звертає на функції судового писаря і вміщує детальні правила про права й обов'язки цього, дійсно, важливого за тих часів судового урядовця (VII, 6). Не менш важливі функції спеціяльного характеру належали, так званим, «межовим комісарам», або «межівникам». Їх функції складались з розслідування спорів за межі земельних маєтків та розмежування спірних земель. Діяли вони, як спеціяльна колегія з судовими функціями, які їм делеґував в окремих випадках суд. На підставі розслідування на місці спірної землі й виконання перевірних судових актів (допиту свідків, перевірки документів, межових знаків і т. ін.) межівники складали проєкт судового вироку або розмежування земель, який потім затверджував суд. Чинності межових комісарів Кодекс присвятив окрему (XVII) главу. Після реформи гетьмана Розумовського, функції межових комісарів перебрали підкоморські суди. Досить відповідальну ролю в судах того часу відогравав ще один судовий урядовець — судовий возний. Він виконував різноманітні функції: а) як судовий виконавчий урядовець, возний підтримував зв'язок між судом та спірними сторонами, вручаючи їм позови, копії актів, оповістки та різні судові накази й розпорядження; б) переводив екзекуції судових вироків у справах цивільних та деяких карних (стягав грошові покути, відшкодування, вводив у володіння і т. ін.); в) доглядав за порядком під час судових засідань; г) переводив, на прохання заінтересованих осіб, огляд на місці для забезпечення доказів або встановлення причин і розмірів шкоди: ґ) нарешті, мав обов'язок засвідчувати на суді, на прохання сторін, їх процесуальні акти для занесення до протоколу (VII, 8, 2—8). Під час своєї чинности возний мав при собі двох присяжних свідків та помічників. При судах та міських урядах, за Кодексом, повинні бути міцно збудовані й безпечні в'язниці: а) спідні, під землею, призначені для засуджених на смерть злочинців або для засуджених на кару тяжкої в'язниці, та б) верхні, над землею, призначені для відбування кари арештом та для ув'язнення несправних боржників. На утримання в'язниць та в'язнів були встановлені різні поплатки, які стягувано з в'язнів після відбуття кари, а за в'язнів, що були засуджені на смерть, поплатки стягувано з того, за

чиєю скаргою винесено вирок смерти (VII, 22). Нарешті, Кодекс згадує ще про виконавця судових кар на злочинцях — к а т а (п а л а ч а). «Хоч кат, сказано в Кодексі, і носить зненавиджене в народі й ганьбливе прізвище через те, що його обов'язком є мучення й пролиття людської крови, але все ж він є лише виконавцем людського правосуддя й до нього не можна ставитись з презирством та забороняти йому відвідувати церковну службу нарівні з іншими вірними (VII, 13, 1). За свою службу кат одержував винагороду за таксою (п. 2).

г) Адвокатура

В 7—11 артикулах VII глави вміщено досить детальний виклад прав та обов'язків правних заступників спірних сторін на суді. Кодекс поділяє правних заступників на дві категорії: на випадкових правних заступників, що ведуть в судах одну якусь звірену їм справу, та на правних заступників-адвокатів, що знаходяться при судах і професійно займаються веденням чужих судових справ. За Кодексом, кожний право- й дієздатний громадянин може бути правним заступником на суді, крім: а) осіб духовного стану, які можуть вести лише справи церков та монастирів з доручення своїх начальників; б) осіб підозрілих, зганьблених, жінок, невільників, відлучених від церкви, жидів і невірних взагалі (жиди й невірні можуть вести справи тільки своїх одновірців); в) судді й судові урядовці не можуть вести справи в тих судах, де самі служать. Правні заступники виступають на суді на підставі писаних уповноважень, якими їм довіряється вести якусь одну або й всі справи; у справах маловажних, що можуть бути вирішені в суді без писемного досліду, уповноваження може бути дане на словах на суді (арт. 8). До другої категорії Кодекс зараховує осіб, що приділені до певного суду й професійно займаються представництвом сторін та веденням їх справ у суді. Таких правних заступників Кодекс іменує а д в о к а т а м и, о с о б л и в и м и а б о п р и с я ж н и м и п о в і р е н и м и, бо вони мусять скласти присягу за особливою формою (VIII, 7, 2). Правні заступники — професіонали виконують свої функції добровільно, на підставі договору й уповноваження, як і інші правні заступники, а крім того суд має право призначати їх ex officio правними заступниками для безплатного ведення судових справ удів та неповнолітніх сиріт, божевільних або незаможних і неосвічених людей, що не можуть самі вести своїх справ у суді, без огляду на те, чи ці особи просять суд про призначення їм правного заступника, чи ні (арт. 7). Кодекс містить ряд правил про права й обов'язки присяжних повірених і встановлює кари за порушення ними обов'язків супроти клієнтів і суду, в тому числі кару позбавленням права займатися професією адвоката, а в найтяжчих випадках зловживання довір'ям клієнта та підробки уповноваження чи документів — кару ути-

нанням язика. Сукупність цих правил складає своєрідний статут інституту професійної адвокатури при українських судах першої половини 18 століття.

3. Судовий процес

За основним принципом Кодексу, суд не має права розпочинати судового процесу без прохання або скарги заінтересованої особи, ані примушувати когось подавати прохання чи скаргу, бо, як пояснює Кодекс, «кожний про свою шкоду вільний скаржитись або мовчати» (VII, 3, 3). З цього правила Кодекс встановлює такі вийнятки: в цілях боротьби з карними правопорушеннями, суди мають право без скарги потерпілих арештувати й судити злочинців: 1) за ґвалтовний напад на дім, хутір або клуню із збіжжям, 2) за напад на церкви й монастирі, 3) за ґвалтування жінок і дівчат та за явну розпусту, 4) за розбій і крадіж, 5) за фальшування монети й документів, 6) за підпал домів та інших житлових помешкань, 7) за чарівництво й чаклунство, 8) за вбивство й отруєння, 9) за погрози злочином проти здоров'я й підпалом і 10) злочинців, спійманих на гарячому вчинку (IX, 4). Таким чином, за Кодексом, судовий процес нормально починається поданням до суду позовного прохання — у цивільних справах та скарги — у карних справах. При виборі суду позовник мусить додержувати правил про персональну й територіяльну підсудність та про порядок інстанцій під загрозою грошової покути й відмовлення позваного відповідати перед неналежним судом. З поданням позовного прохання чи скарги виникає процесуально-правне відношення між позовником і судом, яке позовник має право добровільно перервати й справу припинити, відмовившись від позову, але при умові, що позваний ще не вступив у справу і якщо позовник у своєму позові чи скарзі не образив позваного (VIII, 5, 8). Як позовне прохання, так і скарга подаються до суду на письмі за підписом позовника (за неграмотного підписує інша особа на прохання позовника). У проханні не вільно вживати непристойних і образливих для позваного слів і виразів під загрозою, що суд такого прохання не прийме. В проханні належить точно зазначити ім'я, прізвище, ранґ або стан позваного й позовника, потім подати короткий виклад по пунктах спірної справи чи протиправного вчинку і в кінці, в петиті, просити суд вирішити справу «на підставі указів і прав малоросійських» (VIII, 12, 1–2). На підставі прохання чи скарги суд виготовляє «позовний указ», який через возного вручає позваному, закликаючи його прибути до суду на призначений день. З дорученням «позовного указу» позваному, виникає процесуально-правне відношення між позваним і судом; суд викликає сторони стати перед судом у призначений день під загрозою грошової покути й вирішення спра-

ви на користь сторони, що до суду своєчасно прибуде. Якщо позовник або позваний не прибуде в призначений день без пояснення причин або через законом признані перешкоди, тоді суд призначає для явки інший день; коли ж і на цей день котрась сторона не прибуде, тоді призначається втретє і востанне «завитий» (преклюзивний) термін під загрозою вирішення справи на користь сторони, що виявить пильність і послух (VIII, 6, 1). За себе сторони можуть послати до суду правних заступників, виключаючи справи, в яких персональна присутність сторін на суді обов'язкова. Процесуально-правне відношення між сторонами (litis contestatio) наступає з моменту явки в суд або висилки судом третього позовного наказу під преклюзивним терміном. Як тільки сторони прибудуть до суду, то з цього часу вони не мають права відступити й покинути місце знаходження суду без дозволу суду, під загрозою для позовника грошової покути й втрати позову, а для позваного — кари арештом. Під час першої явки до суду сторін суд видає позваному копії позовного прохання чи скарги, відбирає підписку, що сторони не покинуть місця знаходження суду, і призначає день судового засідання. Сторони можуть просити суд про перенесення засідання на інший день для підготовки, зібрання документів і т. п., і суд може це прохання задовольнити, якщо пересвідчиться в потребі цього, за вийнятком політичних та інших важливих кримінальних справ, при яких відкладати засідання не дозволяється (VIII, 12, 3). Призначеного дня сторони повинні стати на суд не пізніше як о 8 годині ранку. Судове засідання починається читанням позову або скарги, після чого суд починає допит позваного, обов'язково по кожному пункту прохання чи скарги і в тому порядку, в якому вони в тих актах написані. Позваний мусить дати ясну, правдиву й вичерпну відповідь на кожний пункт; поки не буде вичерпаний зміст одного пункту, не дозволяється переходити до другого, рівно ж не дозволяється мішати зміст різних пунктів. При відповіді позваний може мати при собі записки й нотатки і користуватися ними, наприклад, вичитуючи заздалегідь виготовлену відповідь на пункти. Якщо позваний подасть документи або пошлеться на нові факти, які були позовникові невідомі, то позовник має право просити припинити засідання на одну чи кілька годин, щоб ознайомитися й підготувати відповідь на заяву позваного (12, 9). На відповідь позваного позовник може подати свої пояснення й докази, на які знову дається слово позваному. Після словесного змагання сторін суд переводить перевірку поданих сторонами доказів. Судова словесна інструкція закінчується по вичерпанні доказового матеріялу писемною заявою сторін, що вони не мають уже нічого додати, і постановою суду про припинення словесного змагання сторін, яку підписують сторони (12, 10). Після цього суд бере від сторін підписку, що вони не покинуть місця осідку суду до винесення ним вироку, наказує виготовити протокол

засідання, який читає сторонам, при чому сторони можуть вносити свої доповнення й поправки до протоколу й підписують його. Нарешті, суд закриває засідання й приступає до обговорення справи у відсутності сторін та до виготовлення судового декрету, який суд повинен виготовити протягом трьох днів. За цей час сторони можуть ще замиритись і мирову угоду подати до суду (12, 12). Тягар доказу. Як у позовному проханні та в скарзі, так і при усному змаганні на суді, сторони подають свої докази. За загальним правилом, тягар доказу (onus probandi) падає на ту сторону, яка вимагає зміни стану речей, що існує в момент подання позову (status quo). Отже, в першу чергу позовник, який вимагає привернення порушеного права, мусить своє право на суді довести. Потім тягар доказу переходить на позваного. Але Кодекс відступає від цього загального правила про розподіл тягару доказів між спірними сторонами і дає право першости в поданні доказів не тій стороні, яка нападає, а тій, яка обороняється від нападу й претензій про зміну стану речей, що постала в наслідок чинности оскарженого. Коли, за виразом римського права, подання доказів є свого роду «тягарем» (onus), то, за Кодексом, подання доказів уявляється, як право й привілей сторони, що першою має подати докази. Така зміна погляду на напад та оборону в процесі залежала від того, що в процесі того часу важливого значення надавали, поперше, фактичному станові речей у момент процесу, а, подруге, не менш важливій ролі, яку відогравав доказ присягою сторін, після якого жадні інші докази вже не допускались. При таких обставинах, дійсно, подання доказу перетворювалось з тяжкого обов'язку в право сторони, яка найбільше сприяла вирішенню справи. Кодекс у багатьох випадках підкреслює, що в тому або в тому випадку позовник або позваний — «ближчий до доказу», ніж противна сторона, встановлюючи цим зміну нормальнного правила про тягар доказу. Наприклад, у справах про ґвалтовне вибиття позовника з володіння позовник завжди — «ближчий доводити на суді своє право володіння річчю, ніж позваний, навіть, коли б він послався на своє документальне право на річ (IX, 2, 2). Викладаючи правила про присягу, Кодекс завважує: «До присяги завжди допускається позваний, бо при сумніві щодо права сторін, коли обидві сторони не подають ясних і достатніх доказів своїх прав, суд повинен схилитись на бік позваного...» «Хібащо позовник матиме одного свідка або інші «полудокази», на підставі яких він по закону вважається «ближчим скласти присягу». І далі: «Коли обидві сторони не мають ні писемних документів, ані свідків, тоді позваний — «ближчий» є присягою відвести від себе претензії позовника (VIII, 16, 3 і 7). Завдяки такій зміні порядку подання доказів, у багатьох випадках, передбачених Кодексом, позиція сторін на суді змінюється й вигода від використання права першости в поданні доказу припадає стороні, яка, за правила-

ми модерного процесу, такого права не має. Систему доказів Кодекс викладає в такому порядку: добровільне признання сторін, документи, свідки, присяга, розслід і допит з застосуванням тортур.

1) П р и з н а н н я сторони, за Кодексом, є найліпшим у світі доказом, і суд на підставі тільки признання без інших доказів може винести остаточний вирок (VIII, 13, 2). Признання мусить бути дане з доброї волі, без примусу, у формі усної заяви на суді й бути правдивим з погляду змісту; тому не приймається за доказ признання, висловлене з примусу, під афектом, неповнолітньою особою або божевільним, помилкове, не категоричне, сумнівне або неправдоподібне, або таке, що містить у собі заяву на користь того, хто дає признання (п. 3—4).

2) Д о к у м е н т и. До писаних документів Кодекс зараховує: а) офіційні урядові акти, судові декрети й інші судові папери; б) заповіти, акти купівлі-продажу та інші документи передачі прав, зареєстровані й записані до урядових книг. Супроти цих документів не допускаються ні зізнання свідків, ні присяга; в) далі йдуть документи приватного характеру: боргові розписки, купецькі контракти й всякі інші договори за підписом сторін і свідків, квити, реєстри контрольних органів та інші подібні записи, листи боржника, в яких він визнає борг; г) нарешті, торговельні купецькі книги та записи боргів і боржників. Торговельні книги вважаються тільки за напівдокази, і для отримання повної доказової сили мають бути стверджені присягою купця або власноручним записом боржника з книзі (VIII, 14, 1). Зазначені вище документи мають доказову силу тільки тоді, коли в них немає поправок і підчисток, а грамоти, гетьманські універсали і передатні акти — тоді, коли зазначене в них право було фактично здійснене в межах 10-річної давности. Крім того, якщо в документі є посилання на якийсь інший, важливіший, документ, то перший набуває сили тільки тоді, коли буде поданий до суду другий, важливий документ (п. 2).

3) С в і д к и. Вміщені в Кодексі правила щодо зізнання свідків, як доказу в процесі, у багатьох точках нічим не різняться від правил модерного процесу, а тому тут подаються тільки такі правила, яких сучасне процесуальне право вже не знає. Свідками, за Кодексом, можуть бути право- й дієздатні особи кожного стану й професії, ні в чому не запідозрені, не легковажні, християнської віри (при відсутності свідків-християн на суді можуть свідчити й нехристияни) (VIII, 15, 1). З цього основного правила допускаються такі вийнятки: не можуть бути свідками: засуджені на кару позбавлення чести або на ганьбливі публічні кари, особи старші від 70-ти років, що втратили на старість пам'ять, особи, що перебувають з однією із спірних сторін у спорі або споріднені чи посвояченні, або дістають утримання чи стоять в залежних службових чи робітних відносинах, батьки супроти дітей або навпаки, опікуни на користь або

проти підопічних сиріт, крім справ кримінальних; жінки допускаються до свідчення тільки при відсутності мужчин; чужинці й новоприбулі, про поводження яких нема ще відомостей; особи, що не були наочними свідками, а знають про спірну справу з розповіді інших осіб; нарешті, особи, які, не бувши поіменовані сторонами й закликані судом, самі прибудуть до суду та забажають свідчити (VIII, 16, 1). Допит свідків та оцінка доказової сили їх зізнань, за Кодексом, переводиться на підставі правил формального процесу. Перед допитом свідки складають присягу, що будуть зізнавати «по щирій правді», однак, на прохання сторін і за згодою суду, свідки можуть бути звільнені від присяги (арт. 15, 2). Свідків допитує суд після подання позваним відповіді на позов або скаргу, під час судового засідання, у відсутності сторін, але у тих випадках, коли свідок перед тим має надовго від'їхати або тяжко захворіє, в наслідок чого може виникнути побоювання, що він не повернеться з подорожі або в дорозі помре, суд має право, на прохання заінтересованої сторони, перевести допит такого свідка раніше від подання позову чи скарги. Такий передчасний допит свідка Кодекс називає «свідоцтвом постійної пам'яти» (арт. 15, 5). Крім того, на підставі існуючої судової практики, Кодекс дозволяє поважаних, високого рангу осіб, шляхетських жінок та хворих, що не можуть прибути до суду, допитувати вдома через членів суду при участі судового писаря (п. 6), а особи, що проживають в іншій судовій окрузі, або часто виїздять з дому в своїх справах, можуть свої зізнання подати на письмі (п. 6 і 7). На суді свідки зізнають усно, а також можуть самі записати й подати свої зізнання (п. 8). Доказову силу зізнання свідків, за Кодексом, суд має оцінювати на підставі наступних правил: повну доказову силу має одноголосне зізнання двох і більшого числа свідків (арт. 19, 2); зізнання мужчин мають перевагу перед зізнанням жінок; заможні й поважані особи мають перевагу перед незаможніми; зізнання вченого має перевагу перед зізнанням неука; зізнання духовної особи — перед зізнанням світської; рівно ж зізнання 2-х поважаних і непідозрілих осіб — перед зізнанням більшого числа несталих або невідомих осіб (п. 4). Якщо на допиті значного числа свідків їхні зізнання будуть незгідні між собою, тоді суд не має давати віри жадному з них; коли ж виявиться певна більшість однакових згідних зізнань, тоді суд дає віру більшості (п. 3); у певних випадках суд може зарядити конфронтацію свідків (арт. 17). За зламання присяги й неправдиве зізнання свідки підлягають карі, при чому, коли свідок навмисне свідчить проти когось з метою підвести його під кару смертю чи кару на тілі й на честі, або спричинити втрату маєтку, тоді такий «кривоприсяжник» карається такою карою, до якої бажав привести когось своїм неправдивим зізнанням (арт. 17, п. 1).

4. Присяга. Кодекс оцінює присягу сторін як «вирі-

шальний доказ права й остаточне вирішення цілого спору між сторонами» (VIII, 20, 1). До присяги звертаються сторони й суд тоді, коли немає ні признання, ні документів, ні свідків. За загальним правилом, присяга призначається, звичайно, позваному, але за згодою сторін можна призначити присягу й позовникові. Присяга дається добровільно, й суд не може примусити спірні сторони скласти присягу. Складання присяги супроводиться урочистими обрядами, запозиченими Кодексом з тогочасної судової практики. Перед присягою суд вияснює сторонам важливість присяги, як з погляду релігійно-морального, так і з погляду правного, при чому сторонам дається 3 дні на «роздумування» й підготовку до присяги. Акт присяги звичайно відбувається в церкві перед євангелією у присутності священика, відрядженого члена суду, судового писаря й противної сторони в процесі. Сторона, що присягає, мусить прибути на присягу до полудня, нічого не ївши. Писар відчитує формулу присяги, а коли той, що складає присягу — письменний, тоді він сам її голосно читає. В деяких випадках присягу можна складати на суді в присутності суддів перед святим хрестом, а також на полі, в лісі, на спірній межі — у справах межових. Важливе значення, за Кодексом, має чинність противної сторони: вона повинна була «вести до присяги» [1] того, кому була призначена присяга, й бути присутньою при присязі; невиконання цього правила тягло за собою звільнення того, хто присягає, від присяги і втрату права, що було в спорі. Такі ж наслідки мало неприбуття на присягу того, кому присяга була вказана. З огляду на те, що, за Кодексом, присяга є перш за все актом людського сумління й має релігійно-моральний характер, Кодекс не дозволяє присягу обох спірних сторін, зазначаючи, що в такому разі одна сторона обов'язково стане «кривоприсяжником» (VIII, 20).

5) Допит під муками. Цей спосіб розсліду й перевірки доказів у кримінальних справах, за Кодексом, складається з застосування до обвинуваченого фізичного примусу з метою добути признання. Правила про допит під муками Кодифікаційна Комісія запозичила з карного кодексу імпер. Карла V в переказі «Пожондку» Ґроїцького та з Литовського Статуту, додавши від себе багато завважень, які свідчать, що кодифікатори, з одного боку — досить скептично ставились до доцільности мученням людини добути дійсну правду, а з другого боку — не схвалювали жорстоких способів мучення. На підставі тодішньої судової практики, Кодекс наказує вживати фізичного примусу через биття різками або киями та прикладання розпаленого заліза «до відповідних місць тіла» (на практиці для цього вживано залізної шини від колеса). При цьому Кодекс суворо

[1] Звідси постав термін: «привести до присяги», хоч нині він означає не приведення до присяги противною стороною, а священиком або суддею відібрання присяги.

наказує суддям бути дуже обережними при виборі способів мучення, загрожує карою за недоцільне, надмірне мучення, в наслідок якого могла настати смерть або покалічення мученого, і звільняє від мучення цілий ряд осіб з огляду на їх соціяльне або службове становище, вік та стан здоров'я (глава XXV).

6) Інші докази. Крім наведених вище доказів, Кодекс у багатьох випадках посилається на посудок знавців права чи професії, ремесла тощо, цебто допускає доказ за допомогою експертизи, а також згадує в кількох випадках про давній спосіб доказу, вживаний копними судами, це — допит «околичних сусідів», усіх мешканців села і. т. ін.

Судовий декрет. Суд виготовляє свій декрет у відсутності сторін таким порядком. Судова колеґія, що розглянула справу в публічному засіданні, після закриття засідання переходить в окрему кімнату на нараду, зважує всі обставини справи, докази й усні заяви сторін та обмінюється думками. Опінія, що була одноголосно прийнята колеґією або більшістю її голосів, кладеться в основу судового вироку: при рівному числі голосів вирішує голос головуючого в суді. Судовий декрет виготовляється на письмі. Він повинен містити короткий виклад спірної справи, заяв сторін на суді, доказів, які суд взяв під увагу, правні норми, які суд застосував при вирішенні спору і, нарешті, резолюцію суду в остаточній формі. Суд повинен скласти й оголосити декрет перед полуднем в один із днів, призначених для судових засідань; декрети, виготовлені й оголошені в свято або в часі, коли суд не засідає, не мають правної сили (VIII, 25). В тих випадках, коли при оголошенні судового вироку сторони не заявлять свого бажання подати апеляцію, суд першої інстанції виконує вирок за допомогою судових виконавчих органів на підставі правил, уміщених в 26—34 артикулах VIII глави Кодексу.

Апеляція. За Кодексом, кожна сторона, незадоволена з вироку суду, має право апелювати до вищого суду, але мусить про це скласти усну заяву негайно після оголошення судового декрету. Заяву про апеляцію сторона складає в чемних виразах, без жадних докорів на адресу суду, зазначаючи причини, на підставі яких вважає судовий декрет за неправильний. Формулу апеляційної заяви навів український правник, Ф. Чуйкевич, у своїй праці з 1757 р. «Суд і розправа» в таких виразах: «Панове судді! Ваш вирок здається мені незгідний з правом, відкликуюсь до вищого суду». Кодекс прикладово перераховує такі приводи до апеляції: а) порушення процесуальних правил (суд навмисне або з недогляду упустив подані сторонами докази, виніс вирок, не чекаючи відповіді позваного, не допустив до присяги сторін, порушив правила про час, день і місце оголошення вироку та ін.); б) порушення норм матеріяльного права; в) невиготовлення вироку на письмі, неправильне подання або неподання зовсім мотивів судового вироку; г) зловживання суддями свого становища та

підкуп суддів; ґ) винесення вироку проти неповнолітніх у відсутності опікуна (арт. 37, п. 1).

Після словесної заяви сторони про бажання подати апеляцію суд, призначає їй реченець на розвагу й виготовлення апеляції на письмі. Якщо в призначений день апелятор подасть свою апеляцію, то суд розглядає її й може не прийняти, коли вона невідповідно виготовлена. Крім того, за Кодексом, не дозволено подавати апеляції в справах: а) в яких основою позову є борговий документ, правильно складений при свідках і урядом засвідчений; б) у справах про ґвалтовне порушення володіння; в) у справах, які вирішено на підставі присяги противної сторони або признання апелятора; г) коли апелятор не подасть жадних мотивів до апеляції; ґ) коли апелятор не склав словесної заяви про апеляцію при оголошенні вироку; і д) не має права подавати апеляцію злочинець, спійманий на гарячому вчинку і за цей вчинок осуджений (арт. 36). Подану апеляцію суд разом з своїм вироком і цілою справою пересилає до апеляційного суду. За Кодексом, якщо апеляційний суд знайде, що судовий вирок явно порушив закон, або що судді допустились зловживань свого права судді, він викликає суддів до себе для подання пояснень, при чому, залежно від обставин і ступня провини суддів, може накласти на них дисциплінарну й грошову кару. Коли ж вияснится, що вирок суду правильний, а навпаки, апеляція безпідставна й для суддів образлива, тоді вищий суд карає апелятора грошовою покутою або й тяжчою карою, залежно від важливости його вини (VIII, 35—36). Апеляційний суд розглядає наново спірну справу й виносить свій вирок, яким або стверджує вирок суду нижчої інстанції або перерішує справу. При цьому апеляційний суд користується тим матеріялом і тими доказами, що були подані сторонами в нижчому суді; ж а д н и х н о в и х д о к а з і в в апеляції невільно подавати (35, 9). Крім описаного вище нормального апеляційного способу перевірки судових вироків, Кодекс встановлює ще н а д з в и ч а й н и й с п о с і б перевірки й скасування судових вироків. Якщо судовий вирок винесено в наслідок обману, фальшивих документів, підкупу свідків або інших подібних протиправних способів, то обвинувачена судовим вироком особа може оскаржити противну сторону перед судом, що виніс вирок, і цей суд, після перевірки поданих доказів, може скасувати свій попередній вирок та винести новий, а винного чи винних покарати: в цивільних справах — арештом на 20 тижнів, грошовою покутою в 12 рублів та поворотом оправданому всіх видатків і шкоди, а в карних справах — покарати винного такою ж карою, яку він обманом накликав на невинного (арт. 38).

Так виглядає нормальний судовий процес, норми якого вміщено в Кодексі. В додаток до цих норм Кодекс містить ще й спеціяльні правила для справ і випадків, що для свого вирішен-

ня потребують деяких змін звичайних процесуальних правил, як наприклад, для справ про спільне майно, про процес проти чужинців або проти осіб, що випадково перебувають в окрузі суду та ін. (глава IX).

Поданий вище систематичний виклад правних норм, уміщених в Кодексі 1743 р., не вичерпує повного змісту Кодексу. Автор старався привести до системи лише основні, принципові правні позиції Кодексу, на підставі яких можна ознайомитись із загальним змістом та з правними ідеями, що панували в Україні та відбились на праці українських кодифікаторів 18 ст. Щождо деталів, то зміст їх автор подавав принагідно і в такому обсязі, в якому потрібно було для вияснення та ілюстрації основних норм. Автор вважав, що переказ деталів та казуїстичних прикладів, яких так багато ще лишилося в Кодексі, міг би тільки обтяжити систематичний виклад основного правного матеріялу Кодексу.

Для історії українського права Кодекс 1743 року має першорядне значення, як збірник чинних в Україні законів першої половини 18 ст. Текст Кодексу був опублікований щойно 1879 р., а досліди над його змістом, через несприятливі для розвитку української науки умови, розпочато тільки в першій чверті 20-го століття в Українській Академії Наук у Києві. Ця праця є продовженням розпочатих у Києві дослідів, і автор її сподівається, що вона спричиниться до дальших всебічних наукових дослідів над цим видатним пам'ятником українського права.

ДОДАТКИ

Додаток I.

СПИСОК

Членів Кодифікаційної Комісії, що працювали в різні роки над складанням Кодексу 1743 р.

А. Від козацтва:

1. Апостол Петро, Лубенський полковник, син гетьмана (1738—1743)
2. Богдановський, (?), городовий отаман Ніженського полку (1728)
3. Борозна Іван, генеральний суддя (1735)
4. Буглевський, (?), писар Полтавського полку (1728)
5. Валецький, (?), сотник Гадяцького полку (1728)
6. Валькевич П., військовий товариш (1738)
7. Гавронський, (?), значковий товариш (1732)
8. Галицький, (?), канцелярист (1738)
9. Дробовицький, (?), значковий, потім бунчуковий товариш (1732)
10. Думитрашко-Раїч В., бунчук. товариш (1732—35)
11. Закровиєцький Тимофій, військ. канцелярист (1743)
12. Кочубей Василь, Полтавський полковник (1735)
13. Кузьминський, (?), значковий товариш Чернігівського полку (1728)
14. Ладонка, (?), військовий канцелярист (1735)
15. Ласкевич Петро, військовий товариш (1735—1743)
16. Лизогуб Яків, генеральний обозний (1738—1743)
17. Лисяневич Василь, Мглинський сотник (1735—1743)
18. Лукомський Степан, сотник Прилуцького полку (1743)
19. Максимович, (?), військовий товариш (1732)
20. Огроновський Яків, бунчуковий товариш (1743)
21. Савицький Степан, писар Лубенського полку (1743)
22. Стефанович Василь, маґістр філософії, Лохвицький сотник (1728)

23. Столповський Семен, хорунжий, бунчук. товариш, писар Лубенського полку (1728—1743)
24. Стороженко Грицько, Ічанський сотник (1735)
25. Ханенко Микола, генеральний хорунжий (1741—1743)
26. Черняховський, (?), писар Переяславського полку (1728)
27. Чуйкевич Семен, бунчуковий товариш (1728—1743)

Б. Від духовенства:

1. Отець Білинський, ігумен Макошинського монастиря (1735)
2. » Величковський, Полтавський протоієрей (1728)
3. » Галяховський, Глухівський протоієрей (1728)
4. » Древецький Степан, Биківський намісник (1743)
5. » Дубнєвич Амброзій, професор і ректор Київської Могилянської Академії (1735)
6. » Калиновський Федір, Кролевецький протоієрей (1743)
7. » Конашевич Адам, Чернігівський намісник (1732)
8. » Никанор, ігумен Глухівського монастиря (1743)
9. » Ольховський, Ніженський протоієрей (1732)
10. » Онисевич Гедеон, ігумен Києво-Печерської Лаври (1735)
11. » Прохорович Герман, ігумен Переяславської єпископії (1735)
12. » Рогачевський, Лохвицький протоієрей (1732)
13. » Савицький Гервасій, монах Києво-Печерської Лаври (1728)
14. » Савицький, Роменський протоієрей (1732—1735)
15. » Старицький Варнава, соборний старець Києво-Печерської Лаври (1743)
16. » Товія, ігумен Почепівського монастиря (1743)

В. Від міст:

1. Величковський Яків, Київський лавник (1738)
2. Кониський, (?), писар Ніженського магістрату (1728)
3. Нечай (?) Київський бургомістр (1735)
4. Россовський Степан, Чернігівський бургомістр (1741)
5. Силич, Київський бургомістр (1728)
6. Філевич, Київський бургомістр (1735)

Примітка: Біля кожного імени зазначено роки, під які занесено в список Комісії. Коли позначено кілька років, то значить, що цей член працював без перерви й при поновленні складу Комісії.

Додаток II.

Для ознайомлення з точним текстом деяких артикулів Кодексу, в **Додатках** подається переклад їх з російської мови, яку вжила Кодифікаційна Комісія, на сучасну українську мову, по можливості якнайближче до буквального тексту Кодексу. Переклад зроблено з тексту Кодексу, виданого проф. А. Кистяківським у Києві 1879 р. Під текстом артикулів подано цитати з джерел, як вони надруковані у виданні А. Кистяківського.

1) Глава І. «Про силу й важливість прав малоросійських»:

Артикул 1. «Права малоросійські, підтверджені тутешньому народові всепресвітлими Всеросійськими монархами, таку силу й вагу мають, що по ним як малоросіяни, так і в Малій Росії чужинці-власники, мешканці й приїжджі повинні судитись.

1. Про природних малоросіян. 2. Про чужинців, що мають володіння й проживають або з чужини приїздять до Малої Росії».

Пункт 1. «Всякого рангу й стану, не виключаючи нікого, від вищих до нижчих, духовних і світських, військових і цивільних, малоросійські обивателі та весь без вийнятку малоросійський же народ, по артикулам, в цім праві написаним, в усяких справах суд і розправу мати й цьому праву послушні повинні бути.

Книга Статут: розділ І, артикул 1, § 1.

Пункт 2. «Так само й ті, що хоч і не тутешні мешканці, але володіють будь-якими маєтностями, і ті з чужинців, що в Малій Росії мешкають, а також і приїжджі всякого звання люди, у всяких підлеглих судам справах, так само, як і тутешні обивателі, по цьому праву судитись повинні.»

«Той же Статут: розділ І, артикул 1, § 2. За силою указу з доповненням». (Видання А. Кистяківського, стор. 11).

2) Глава II, арт. 5, пункт 2: «Хто, не боячись Бога й зневажаючи укази монарха, почне закликати до себе яких чаклунів або до них додому ходити для якихось чаклунських справ, або при подорожах балачки про них вести та наслідувати їх науку, особливо ж коли ті чаклуни зачнуть, на шкоду або на вигадану комусь користь, свої чаклунства переводити в чин, то за це самих чаклунів карати спаленням живими, а тих, що для вигаданої душовредної користи або чиєї шкоди вимагали б від них чаклунства, публічно жорстоко скарати, а інших, в міру їх вини, політичною або й прямою смертю скарати.»

«Доповнення» (А. Кистяківський, стор. 17).

3) Глава II, артикул 6. «Про святкування празників»: «У дні празників, які визначені церковним уставом, як от: свята Господні, в тому числі кожний день воскресний, себто недільний,

який всемогучому Богові в Новім Завіті замість дня суботнього присвячений, також свята Богородиці й окремих святих, повинні всякого стану люди, звільнивши себе від суєтних мирських справ, до церкви для молитви й святої служби приходити, слуг, і рабів, і худобу свою від звичайних робіт звільнити і цілий день такий в богомислії та в церковних і приватних до Бога молитвах свято, благочинно й тверезо проводити. Для чого старшині й міським урядовцям належить міцно доглядати, щоб у свята, а особливо в неділю, доки не відправиться служба Божа, жадними мирськими забавами народ не займався. Особливо ж, щоб шинки всякі були замкнені і купецькі лавки та комори були зачинені протягом цілого дня, і грища та інші свавільства заборонені, а їжа й питво тільки після церковної служби продавані, і в усьому в празники народ має тримати себе поважно. Так само треба поводитись і в урочисті государеві дні. А коли б хто з приватних осіб чи урядовців через недбальство або неуважність переступив вищенаписане, то з таких, після посудку вищого начальства, штраф узявши, віддати належить на церковні потреби і на утримання бідних у шпиталях, а інших, після розгляду справи, карати арештом або іншу кару накласти належить.»

Зерцало Саксонське: під словом: «Свята, або празникові дні», ч. 3. (Видання А. Кистяківського, стор. 18—19).

4) Глава III, артикул 1, пункт 1. «Про силу уставів та указів високомонарших»: «Понеже монарх або самодержець і правлячий государ є найвища власть, себто над усіма верховна, від єдиного всевишнього Бога призначена й встановлена, того ради устави й укази його високомонарші всім підданим за право вважати і з усякою пошаною й слухняністю виконувати належить, жодний-бо інший, мимо його наказу, жадних законів творити і прав встановляти не всилі.»

Зерцало Саксонське: під словом «Цісар», ч. 3 всередині, та під словом «Король», ч. 3.

Пункт 2: «Монарх має власть судити всяких осіб і вирішувати всякі справи, в яких остаточна апеляція до його високомонаршого маєстату має бути подавана, сам бо він є над усіма верховний суддя, тримає ж меч від Бога йому даний на охорону церкви й держави, на здійснення права й справедливости, на оборону вдів і сиріт, на визволення слабих від рук сильних, на помсту й кару злочинців і злодіїв, і в його одній волі і власті є дарування злочинцям їх вини та нагорода вірних і добрих підданих.»

Зерцало Саксонське: під словом «Цісар», ч. 4 і 15 та під словом «Король», ч. 7. В «Порядку»: часть 3 «О апеляціях», ч. 23. Саксон: під словом «Апеляція», ч. 5. (Видання А. Кистяківського, стор. 19—20).

5) Глава III, артикул 14, пункт 1: «Хто б гроші, без указу государевого, на шкоду державного скарбу виробляв, або госу-

дареву монету псував, переробляв, обрізував, також коли б монетного двору майстрі золото, срібло або іншу яку матерію, потрібну для монетної справи, псували, переливали, змішували на свою користь і на шкоду держави, таких обвинувачених, на підставі належних доказів, карати без жадної милости: горло розтопленим оливом залити; такій же карі підлягають і ті, хто важився б під герби чужої держави робити фальшиві гроші і в народ пускати для обману й на шкоду народу.»

Статут (Литовський): розділ I, арт. 17, параграф 1. В «Порядку» права цісарського артикул 68, ч. 1. (Видання А. Кистяківського, ст. 42)

6) Глава IV, артикул 1, пункт 4: «Коли який урядовець буде хворий або в літах чи яке каліцтво йому станеться, але все ж таки він ще може свою службу виконувати, такий урядовець при службі своїй і пошані, йому належній, має лишатись аж до смерти; його позбавляти служби та на його місце іншого садовити не годиться, крім випадку, коли сам буде просити про демісію, або через старість, хворобу, каліцтво не міг би керувати дорученими йому по службі справами, однак і тоді можливо буде усунути з посади тільки з належною пошаною або з підвищенням у ранзі».

Зерцало Саксонське: під словом «Лавник», ч. 28. Права гражданського артикул 16, ч. 6, з Додатком. (Вид. А. Кистяківського, ст. 46).

7) Глава IV, артикул 3, пункт 3: «Хто б собі нажив які ґрунта або вгіддя, а вони перед тим не мали жадного власника, або хто б прийшов на порожню землю і ту землю орав або ліс розчищав, або його посів, також кому б така земля шляхом договору чи уступлення чи по жеребу, або яким іншим правильним способом дісталась, і тією землею чи лісом володів і володіє без спору, такі нерухомі маєтки мають належати тому, хто ними володіє, як власні або куплені».

Статут: розділ 3, арт. 2, пар. 2 і арт. 43 при кінці. Зерцало Саксонське під словом «Посесія», ч. 6 спочатку і під словом «Добра», ч. 21. Права гражданського арт. 29, ч. 3. Порядок: у Великім Реєстрі під літерою Z. (Вид. А. Кистяківського, ст. 48).

8) Глава IV, артикул 6, пункт 1: «Шляхетського й військового стану людей в Малій Росії у посполиті записувати й поневолювати, як і земель їх та інших дібр і вгіддів, правно ними набутих, відбирати ніхто не має права, бо вони при своїх вольностях, свободах і маєтностях непорушно мають перебувати; а хто був би кимсь поневолений, такий за доказами має бути повернений до свого попереднього стану; хто б у них який ґрунт всупереч цього права відібрав, у такого за доказом той ґрунт відібрати і віддати тому, чий був перед цим, а покривджувача винити й штрафувати за артикулами цього права».

Статут: розділ 3, арт. 5, § 1. (А. Кистяківський, стор. 50),

9) Глава IV , артикул 6, пункт 3: «Понеже шляхетського або військового, козацького стану є той, хто походить від предків своїх — від прадіда, діда й батька в мужеському коліні з того ж стану, то, коли б хто прохав затвердити його в цьому стані, мусить довести старовинними військовими компутами й старожилими свідками, що його батько або дід чи прадід в мужеському коліні був шляхетського або військового стану, а за відсутністю компутів і свідків родичами своїми по батькові, а не по матері за присягою їх, і коли доведе, має бути затверджений в цьому стані».

Зерцало Саксонське, під словом «Рицар», чч. 2 — 4, і під словом «Неволя», ч. 11. Статут: розділ 3, арт. 19, і розділ 4, арт. 77, § 2. (Видання А. Кистяківського, стор. 51).

10) Глава V, артикул 1, пункт 1: «Усі загалом шляхетського і військового звання, знатні і в ранґах, як і рядові люди, що в Малій Росії проживають і повнолітні, мають маєтності й ґрунти батьківські, матірні, за посагом одержані, куплені, вислужені і якимбудь правним способом набуті, також і чужинці, що в Малій Росії маєтки держать та прийняли тутешню службу, спільно з малоросіянами государеву військову службу відбувати повинні».

Статут: розділ 2, арт. 1, § 1; розділ 2, арт. 7, §§ 1 — 2, розділ 5, арт. 7. Зерцало Саксонське: під словом «Король», чч. 23 — 24, і під словом «Право», ч. 11. Права гражданського арт. 1, чч. 16 — 17. Порядок: часть 1, про право й різницю прав, ч. 13.

Артикул 3: «Хто з козаків, компанійців та їм подібних людей військових одержував за службу платню, а був би з військового роду, такі усі персонально під своїм прапором і командою, а брати й родичі їх, що живуть в нероздільному маєткові, під сотнею, де знаходяться їх маєтки, мають відбувати військову службу государеву, для того, щоб в службі не було жадного упущення; а хто родом з посполитих людей відбуває платну службу, того брати й родичі мають відбувати посполиті повинності для того, щоб у загальнонародніх повинностях не було зайвого тягару іншим».

Статут: розділ 2, арт. 22, § 1, з поправленням. (А. Кистяківський, стор. 62).

11) Глава V, артикул 17 «Про втікачів з баталії»: «Котра б військового стану особа в поході з баталії під час бою з ворогом утекла, таку, по доведенню й розгляді вини, позбавленням чести або карою на тілі, а залежно від важливости справи, то й смертю скарати треба; те ж саме належить застосувати і при випадках втечі з розвідчого відділу чи від інших військових акцій».

Статут: розділ 2, арт. 14, § 1, з додатком. (Вид. А. Кистяківського, стор. 71—72).

12) Глава VII, артикул 1, пункт 1: «Суд є правильне спірних і кримінальних справ між позовником і позваним через суддів рішення. Суд завжди складається з певного числа чесних осіб, яким від вищої влади доручена власть і сила для виконання правосуддя».

Пункт 2: «Право є наукою, що приводить до справедливости, а відводить від неправди, щоб через таку науку і виконання її зухвальство злих людей гальмувалось, а між добрими невинність у безпечності перебувала; справедливість же — це віддавати кожному те, на що він має право.»

Порядок: част. 1, про право й різницю в правах, ч. 2. Права громадянського арт. 1, ч. 3. (А. Кистяківський, стор. 81).

13) Глава VII, артикул 1, пункт 3: «Для вирішення судових справ, за давніми в Малій Росії порядками та звичаями, маються: Гетьманське Правління, Військова Генеральна Канцелярія, Суд Військовий Генеральний і при Гетьманському Правлінні Третейський Суд; у полках: полкові Канцелярії при полковниках і Полкові Суди; в сотнях: Сотенні, в упривілейованих городах — Магістратські Суди, в неупривілейованих — Городські Ратушні, а в селах — Сільські Суди.»

Додаток у згоді з правом: Статут, розділ 3, арт. 13, § 1 і арт. 15. Зерцало Саксонське: під словом «Звичай», чч. 1, 7, 8 і 13. (А. Кистяківський, стор. 81).

14) Глава VII, артикул 2, пункт 1: «На посаду судді мають бути обирані люди достойні, заслужені, у вірності імператорській величності непідозрілі, добросовісні, грамотні, в правах умілі, в законному шлюбі народжені, чесного поводження, в словах і в ділах сталі, та вибирані персони були б повнолітні, принаймні не молодші за 25 і не старші за 70 років, та не вибиралися б німі, глухі, божевільні, каліки, не п'яниці, не лихварі, не хабарники, не чужинці, не новоохрищені, не прокляті, не оголошені безчесними, також і не відступники від християнства, гере-тики або невірні.»

Статут, розділ 4, арт. 1, §§ 1—4, з скороченням. Порядок в артикулі «Про обрання на уряди». Там же, част. 1. «Про уряд міський» та «Про осіб, до суду приналежних». Зерцало Саксонське: під словом «Райця» і під словом «Король», і під словом «Суддя». (Вид. А. Кистяківського, стор. 83—84)

15) Глава VII, артикул 4, пункт 4: «Кожний суддя повинен судити за цим правом і за написаними в ньому артикулами; за своїми ж міркуваннями, здогадами, думками і власними відомостями не судити й не присуджати, але на підставі зроблених на суді заяв і поданих сторонами правильних доказів має складати вирок; а до того ж і кари осудженому по милосердю або навмисне зменшувати, або через ненависть чи злобу додавати не повинен, крім випадків, в цьому праві зазначени».

Статут: розділ 4, арт. 54, § 3 від половини. Порядок, част. I «Про осіб, до суду приналежних», ч. 5; част. 3, «Приговор». Там же: права цісарського, арт. 2, ч. I. Там же: в «Титулі» права Магдебурзького «Про суддів і про справедливість». Зерцало Саксонське: під словом: «Ман», ч. 22 і під словом «Шкода», ч. 18, під словом «Декрет» і під словом «Суд».

Пункт 5: «А коли б чого в цьому праві бракувало, то судді, схиляючись до справедливости, мають судити по совісті і за прикладом інших християнських прав і попереду суджених цим же правом подібних справ міркувати можуть, бо як одне право з другого походить, так і подібні випадки, хоч би й численні, одним і тим же правом, за браком точного для цього артикулу, можуть бути суджені, як, наприклад: коли б хто допустився такого богопротивного чину, що, не будучи висвячений на священика, насмілився виконувати функції священика, надто правити службу Божу (літургисати), то про кару такому, хоч в правах і не показано, але показано, як карати тих, що церкви обкрадають, так само треба скарати й цього злочинця, як святотатця — смертю; по такому прикладу можна рішати й інші випадки, про які в правах не показано; і для того й по добрим звиклостям, довгий час вживаним, які закону Божому, гражданським правам і чистій совісті не противні, в чому б писаного права не було, належить судити, бо такі добрі звичаї силу права мають.»

Статут: розділ 4, арт. 54, § 4. Книги Порядку: в артикулах права Магдебурзького про суддів і про справедливість. Статут, розділ 3, артикул 15, § 1 і розділ 14, арт. 54, § 4 Зерцало Саксонське: під словом «Акція», ч. 19 і під словом «Звичай», ч. 12 і 13. (Вид. А. Кистяківського, стор. 90—91).

16) Глава VIII, артикул 1, пункт 1: «Чолобитець, істець, актор, повод і жалоблива сторона — називається той, хто на кого в якомубудь суді іскові чолобиття або скаргу приносить. Оний чолобитець, доки до суду не вступить, повинен керуватись цими чотирма правилами: 1) Уважно сам має обміркувати і з друзями й приятелями своїми порадитись: чи належить йому по справедливості те, про що має скаржитись, і чи має він право вступити про те в спір, щоб не пошкодив без причини свого ближнього і не спричинив йому зайвих витрат і праці. 2) Чи може довести те, чого домагається, писаними документами або вірогідними свідками, а нарешті як до того дійде, то й справедливою присягою. 3) Якщо свідками буде доводити, то належить йому зарані відати, хто б з сусідів або яких сторонніх людей, а не з родичів чи свояків, один, другий, третій і більше, досконало знав про це, і від них точно довідатись: чи можуть вони про це по совісті посвідчити, і якщо буде їх зізнання судом прийняте, то чи не знаходяться вони в якомусь підозрінні чи сварці з позваним, або чи немає яких інших перешкод до їх свідчення. 4) А після вищезазначеного міркування мусить сам чи через когось іншого, словесно чи на письмі, того, на кого має скаржитись, повідомити, щоб він сам розміркував і, не приводячи себе й його до правних витрат, уступив добровільно те, що

йому по праву не належить; а як не буде до того схилятись, то тоді лише розпочинати справу перед судом.»

Порядок, част. 1 «Про чолобитця», ч. 13, 2 і 3. (Вид. А. Кистяківського, стор. 138).

17) Глава VIII, артикул 1, пункт 2: «Одвітчик, позваний, відпірна, одвідна і обжалувана сторона» — називається той, на кого в суд чолобиття або скарга позовником подається. Також і позваний, що одержав від позовника звістку або нагадування, про що на нього той має скаржитись, мусить раніше, ніж виступати на суді, обміркувати, чи винен в тому, про що його оскаржено; бо коли сама совість його в тому буде обвинувачувати, то краще добровільно, без суду те віддати, ніж що не належить собі неправно засвоювати, завдаючи шкоду й зайві витрати позовникові, а на себе приймаючи гріх, помсту Божу й кару від людей; якщо ж після такого обміркування визнає себе правим, то й він повинен чинити, як вище написано, чим би себе проти скарги оправдати міг, тоді до суду для відповіді вступив.

Там же в Порядку: «Про позваного», ч. 2, з додатком. (Вид. А. Кистяківського, стор. 138—139).

18) Глава VIII, артикул 7, пункт 1: «Адвокат, пленіпотент, патрон, прокуратор і повірений» називається той, хто в чужій справі, з чийогось доручення замість нього на суді обстоює, відповідає й розправляється».

Порядок: часть 1 «Про прокураторів», ч. 1. (Вид. А. Кистяківського, стор. 151).

19) Глава VIII, артикул 14, пункт 1: «Писемні докази для всякого позову і для оправдання можуть бути прийняті такі: 1) Високомонарші грамоти, привілеї, королівські дипломи, гетьманські універсали, судові декрети чи приговори та інші видані з канцелярій листи й атестати. 2) Тестаменти, правним порядком складені, також купчі й уступні записи, правильно кимсь видані, а надто зголошені в магістратах і урядах, і міські книги вписані й видані з них належні відписи; де такий писемний доказ є, там інших доказів непотрібно, бо судовий доказ — найбільш достовірний доказ, проти якого ні свідків, ні присяги допускати не можна. 3) Обліги (зобов'язання) та церографи (власноручні розписки) і кабали (теж зобов'язання) власноручні або за підписом руки того, хто таку кабалу дає, або когось запрошеного дати підпис. 4) Контракти купецькі й всякі договори, на уряді зголошені, або за підписами договірних сторін і свідків. 5) Квити реєстри ревізійні, за руками ревізорів, і всякі достовірні записи. 6) Купецькі записні книги або боргові реєстри можуть тільки напівдоказами бути, а щоб мали повну силу, мусять бути стверджені присягою, і ще в тих випадках, коли той,

кому належать книги, буде непідозрілою особою; коли на тому ж реєстрі буде рукою боржника підтверджено його борг, тоді й реєстр буде повним доказом. 7) Якщо який віритель не буде мати на боржника належного обліга, але буде мати його власноручну розписку про прийняття боргової суми або прохання про продовження реченця заплати боргу з точним зазначенням, якого саме боргу, тоді такий лист, як і самий обліг, вважається за повний доказ.»

Порядка часть 3 «Про листи й письма», чч. 2—3, з поясненням. Статут: розділ 4, арт. 82. (Вид. А. Кистяківського, стор. 169).

20) Глава VIII, артикул 20, пункт 1: «Присяга, або клятва є кінцевим доказом права і прикороченням всього між позовником і позваним спору. Присяга тоді вживається, коли обом сторонам бракуватиме доказів, тобто, коли жадна з сторін добровільно не признає того, про що спорить, а не буде мати ні писаних доказів, ні свідків.»

В Порядку: Енхірідіон, «Про присягу», ч. 1 і 12, з поясненням. (Вид. А. Кистяківського, стор. 181).

21) Глава VIII, артикул 20, пункт 8: «Ніхто не може бути примушуваний складати присягу, хібащо іншим способом не можна довідатись правди: бо присяга є Боже правило, що стосується душі і тіла того, хто присягає криво, через що той суд самому Богові належить. Тим то суд обох, що спорять в одній справі, хоч би й бажали, до присяги не може допустити, бо в такому разі один з них неодмінно буде кривоприсяжником; однак, належить наказати їм кинути жеребок, і на кого жеребок випаде, той буде присягати і на чому присягне, те й має одержати.»

Зерцало Саксонське: під словом «Присяга», ч. 27 і 21, з поправкою. (Вид. А. Кистяківського, стор. 184).

22) Глава VIII, артикул 25, пункт 1: «Декрет, сентенція або приговір є спірної справи між сторонами рішення суду, що складається суддями, яким одну з тих сторін оправдують, а другу обвинувачують.»

Зерцало Саксонське: під словом «Декрет», ч. 5. Порядок: часть 3, про «ортель» або приговор, ч. 1. (Вид. А. Кистяківського, стор. 190).

23) Глава VIII, артикул 35, пункт 1: «Апеляція є правильний від нижчого до вищого суду відзив і перенесення справи суджених сторін, яка б з них постановленим в тому нижчому суді в її справі вироком вважала себе за скривджену.»

Порядок, часть 3 «О апеляціях», ч. 1. (Вид. А. Кистяківського, стор. 204).

24) Глава VIII, артикул 37, пункт 1: «Судові вироки не можуть вважатись за правосильні і як в нижчих судах, на які

можна апелювати до вищих, так і у вищих судах уневажнюються з таких причин: 1) Коли позовник або позваний в своїй справі подасть судові міцні докази, а судді ті докази або інші важливі обставини перепустять навмисне або через недбайливість і винесуть вирок. 2) Коли суд винесе вирок в такому спорі, на який позваний ще не відповів. 3) Коли вирок винесено, не привівши того, кому по праву належало, до присяги. 4) Коли вирок буде противний праву й справедливості через те, що в ньому були перепущені належні до справи артикули закону, а виписано неналежні, або коли вирок засновано на єдиній опінії суддів. 5) Коли, крім крайньої необхідности, вирок винесено в день празниковий або в інші дні, в яких по закону суди не діють, або в непристойному місці. 6) Коли вирок винесено проти сторони, яка не стала на суд через законні перешкоди. 7) Коли вирок винесли некомпетентні судді, або через злобу осудили якусь сторону. 8) Коли в якомусь вироці не додержано правний порядок. 9) Коли вирок склав один член суду без участи своїх колеґ. 10) Коли вирок винесено в наслідок неправного поступовання правного заступника або недбайливости опікуна в справі доручених йому сиріт. 11) Коли вирок винесено в наслідок підкупу суддів грошолюбів, що й було точно доведено. 12) Коли вирок не був складений на письмі. 13) Коли вирок винесено проти недорослого до 18 років або недорослої до 14 років у відсутності їх опікуна. 14) Коли вирок винесено в наслідок ошукання або фальшування одної з спірних сторін. А крім того можуть бути й інші для скасування вироку причини, які судді повинні розумно обміркувати.»

Порядок, в «Артикулах права Маґдебурзького»: про апеляції, ч. 11—14. Зерцало Саксонське: під словом «Декрет», чч. 42, 43, та під словом: «Апеляція», ч. 2, з поясненням. (Вид. А. Кистяківського, стор. 211—212).

25) Глава IX, артикул 3, пункт 1: «Як в усіх позовних (цивільних) справах судді мають власть і право видавати позовні укази, викликати на суд і судити, так і для прикорочення та знищення злочинів мають право і без скарги злочинців ув'язнювати й судити в таких справах: 1) за самовільний напад на доми в містах і селах, на клуні й хутори, 2) за напад на церкви й монастирі, 3) за ґвалтування дівчат і жінок, за протиприродну розпусту й блуд, 4) за розбій на дорозі і на всякому іншому місці, 5) за злодійство, 6) за фальшування монети й документів, 7) за підпал домів та іншого, 8) за чародійство й чаклунство, 9) за отруєння й убивство, 10) за погрози ушкодженням здоров'я або підпалом дому, та в інших кримінальних справах.»

Статут: розділ 4, арт. 30, § 1. Зерцало Саксонське: під словом: «Суд». Права граждаиського, арт. 27, при кінці. Порядок, права цісарського арт. 90. Права Хелмінського, книги 5, розділ 9. (Вид. А. Кистяківського, стор. 221).

26) Глава IX, артикул 17, пункт 5: «Не підлягають давності, але можуть бути завжди правно судом відібрані від фактичного

посідача такі нерухомі й рухомі речі: 1) Речі освячені і всякі церковні сосуди й приналежності, також всякі вкрадені в когось речі. 2) Гроші й інші речі, дані в позику або в користування, та маєтки, віддані в заставу або в оренду. 3) Невільні люди, що втекли від своїх господарів, про яких сказано нижче в главі 27, в артикулі 17. 4) Всяке нерухоме й рухоме майно, силою від когось відняте; однак той, хто домагається привернення такого майна, повинен довести факт насильного відібрання, а також подати причини, чому не домагався повороту майна протягом давнісного реченця, особливо коли посідач пошлеться на давність або на інші докази свого посідання. 5) Коли якомусь слузі господар його дав у користування майно, але без запису на вічне володіння, то хоч би слуга й уступив комусь іншому це майно, господар та його спадкоємці завжди мають право судом домагатись повороту того майна. 6) Брати, сестри й інші родичі, доки не будуть розділені між ними спільні спадкові маєтки, не можуть засвоїти по давності частин, що належать іншим братам, сестрам чи родичам; те ж треба пристосувати і до нерозділених між іншими співвласниками спільних маєтків.»

Порядок: в Артикулах права Маґдебурзького, про давність, ч. 2. Зерцало Саксонське: під словом: «Давність», ч. 4. Статут, розділ 7, арт. 12, § 1. Зерцало Саксонське під словом: «Фанти», ч. 3. Порядок, в Артикулах права Маґдебурзького, про давність, чч. 4 й 5. Статут, розділ 12, арт. 12, § 3. Статут, розділ 9, арт. 26, § 3. (Вид. А. Кистяківського, стор. 243—244).

27) Глава X, артикул 4, пункт 1: «Між посагом, себто приданим, і між віном така різниця, що посаг або придане значить те майно, рухоме й нерухоме, яке жінка чоловікові приносить, або що йому за жінкою додають для допомоги в їх подружжі; віно ж — це дар, що чоловік або батьки його іменем проти приданого жінки при зговорі, або вже після зговору весільного, з нерухомих маєтностей поступають і записують, і воно інакше називається дар шлюбний, або дар малженський; це — для того, щоб жінка по смерті чоловіка була забезпечена, де буде жити й чим годуватись.»

В книзі Порядку, в титулі «про Ґераду», ч. 1. Там же, під словом «Посаг, віно», ч. 2. Зерцало Саксонське: під словом «Віно», ч. 2—4. Права гражданського, артикул 22, ч. 5. Енхірідіон, в Порядку, «Посаг», «Віно», ч. 1. (Вид. А. Кистяківського, стор. 248—249).

28) Глава X, артикул 14, пункт 1: «Котра б дівка пішла заміж без волі батька або матері, або, за смертю їх, без волі братів чи дядьків, рідних або близьких родичів, в опіці яких була, така — позбавляється посагу, а також батьківського, матірнього і всякого іншого спадкового маєтку, що мав би перейти до неї, але все те майно буде належати іншим, послушним братам і сестрам. Те ж саме треба застосувати і до такої дівки, яка, не беручи з волі батьків та опікунів законного шлюбу, жила б

самовільно й бешкетувала, противлячись батькам або опікунам своїм.

Статут: розділ 5, арт. 8, § 1 і арт. 9, § 1 та розділ 11, арт. 13, § 2, від половини. В Порядку: «Про оборону вдів і сиріт», титул I, глава 9, ч. 10, 11, 15. (Вид. А. Кистяківського, стор. 268—269).

29) Глава X, артикул 25, пункт 1: «Жінка, що по смерті чоловіка свого лишилась вагітною, хоч би й віно посідала, не може бути усунена від маєтків чоловіка та вислана з них раніше полог тому, що ношене в її лоні (дитина) може бути спадкоємцем тих маєтків; і того ради та вдова, якщо почуває себе вагітною, то по смерті чоловіка негайно, кому належить або урядові має про це оповістити, і коли це буде доведене, мають бути маєтки чоловіка їй полишені в користування аж до народження дитини».

В Зерцалі Саксонськім: під словом «Білоголова» (жінка), чч. 36—37 до половини і ч. 40. Та в Порядку в «Титулі» про вагітну жінку, ч 7. Та в Порядку в «Артикулах Права Магдебурзького» про жінок і дівчат, ч. 12.

Пункт 2: «А коли б вагітна жінка по смерті чоловіка бажала заволодіти маєтками мужа, а спадкоємці не вірили тому, що вона вагітна, або ганьбили її, що вона не від чоловіка завагітніла, тоді сумнів і спір про плід вирішує й припиняє вчасна або невчасна доба народження дитини, а саме: якщо після смерті чоловіка, рахуючи від восьмого дня після смерти, народиться дитина по упливі дев'яти місяців і двох або трьох днів, тоді інші спадкоємці можуть між собою поділити батьківські маєтки, а народжену дитину від поділу усунути; а коли та дитина народиться протягом дев'яти місяців і двох-трьох днів або й раніше, тоді належна по силі права частина батьківських маєтків має бути їй віддана».

В Праві Гражданськім, артикул 96, ч. 11. Там же, арт. 69, ч. 12, з поправленням.

Пункт 3: «Також, коли б хто, одружившись, у скорому часі помер, а жінка його породила б раніше дев'яти місяців і двох або трьох днів, рахуючи народження від дня шлюбного весілля або від дня вінчання, — така дитина, що не може вважатись за його дитину, усувається від спадщини, виключаючи випадки, при яких недоношені в лоні матері діти народяться через сім або вісім місяців або й раніше. Те ж треба розуміти, коли жонаті чоловіки перебувають поза своїм домом. Однак суд має розглядати й зважувати в таких випадках усі обставини взяття чоловіком шлюбу, відсутности, хвороби й смерти, а також і стану жінки».

Там же, ч. 12. Саксон: під словом «Бенгкарт», ч. 1. В Порядку, в Артикулах Права Магдеб.: «Про жінок і дівчат», ч. 13. (Вид. А. Кистяківського, ст. 282, 283).

30) Глава X, артикул 27, пункт 1: «Матірнє майно, що лишилось без тестаменту й правного запису, нерухоме й рухоме,

себто готівка грошима, золото, срібло, перли, дороге каміння, одежа й посуд різний, олово, мідь, коні, вози, килими, завіси й будь-які речі й домові скрині, також і посаг матірній — повинно йти в рівний поділ на всіх дітей, як на синів одружених і неодружених, так і на дочок одружених і неодружених, виключаючи тільки з того числа, а саме: речі, що належать до жіночого вбрання й прикрас, які тільки на дочок спадають, а верхові коні, зброя, чоловіче вбрання й інше, що належить до військового вбрання, тільки на синів спадає. Те саме треба розуміти і про маєтності з матірнього посагу, збільшені обома батьками».

Статут: розділ 5, арт. 14, пункт 1, § 1.

Пункт 2: «Спадщина ж батьківського, його тестаментом нерозписаного майна, нерухомого й рухомого, тільки на синів та на їх спадкоємців переходити має, як про це в іншому місці, в главі XIII, арт. 1 «Про спадщину» ширше зазначено».

Там же: нижче того, § 2. Права Гражданського, арт. 96, в «Толкованії» (Ґлоса), ч. 7.

31) Глава XII, артикул 1: «Тестамент, або духовний запис — це добровільне рішення, або заповітна постанова, або свідоцтво з власної волі когось про те, щоб після його смерти було виконане те, чого він би бажав, щоб не було спорів і ненависти між тими, кому після смерти дістанеться майно, і того ради тестамент, складений з примусу, не може мати сили, так як і інші записи й листи, складені під примусом. Складений тестамент не може суперечити загальним правам, добрим звичаям, совісті й пристойності, в противному разі не може мати сили».

Порядок: в «Титулах» про тестаменти, ч. 2, 3 і 19. (Вид. А. Кистяківського, стор. 323).

32) Глава XII, артикул 12, пункт 1: «Про причини, з яких батьки можуть виректись дітей і позбавити їх спадщини»: «Батько або мати можуть сина або дочки зректися та усунути їх від спадкування своїх маєтків з таких причин: Перша: коли який син або дочка, не шануючи своїх батьків, не боячись Бога, зважиться піднести руку на батька або матір і буде їх бити, або штовхне в гніві, або злословитиме. Друга: коли б хто бажав батька свого або матір отрутою або іншим способом позбавити життя. Третя: коли син чи дочка по злобі, а не для користи государевої, годячи комусь, лагодитиме щось на своїх батьків, за що підлягали б карі смертю, таких дітей за кожною з цих трьох причин батьки не тільки можуть позбавити спадщини, але ще діти, за скаргою й доказами, можуть бути засуджені на кару смерти. Четверта: якщо син або дочка заберуть мимо волі батьків і відома їх батьківське майно, завдаючи цим тяжку образу, або своїм марнотратством та несталим способом життя велику шкоду батькам заподіяли. П'ята: коли б син або доч-

ка, що мають вдосталь власного маєтку, зреклися б визволити батьків з-під арешту порукою, на пропозицію суду, хоч би та порука стосувалась не тільки до особи, але й до боргу, який син або дочка були в стані заплатити, а батьки впали б у борги не через пиятство, але з нужди. Шоста: якщо син або дочка відмовлять батькам своїм старим належного утримання і не будуть задовольняти їхніх інших потреб необхідних; або силою не допустять скласти правильного тестаменту. Сьома: коли б хто не хотів визволити батьків своїх з рук ворога або з неволі викупити без підстави, натомість користувався батьківськими або матірніми маєтками. Восьма: якщо син або дочка будуть приятелювати із злодіями або займатись чарівництвом чи чаклунством. Девята: коли син або дочка допустяться кровозмішання або іншого якого богомерзкого й богопротивного злочину, за що карається смертю. Десята: якщо син проти волі батьків з єретиками або блюзнірами, або з легковажними людьми компанію заведе, наподоблюючи їх, і таким способом, не слухаючи батьків, життя своє провадить, хібащо й батьки самі так жили. Одинадцята: коли б син перешкоджав батькам віддати заміж дочок або внучок відповідно до їх маєткової спроможности, також коли б незаміжня дочка відмовлялась вийти заміж за чоловіка вільного й чесного, за якого батько, з огляду на своє становище, бажав її віддати, та вдалась у розпусне життя. Дванадцята: якщо син або дочка відмовляться піклуватись про своїх батьків, що збожеволіли. Тринадцята: якщо син без достатніх причин не переслідував судом вбивця котрогось з своїх батьків. Чотирнадцята: особливо ж коли б чий син або дочка відступили й відцурались християнської віри».

Статут: розділ 8, арт. 7. Книга: Порядок: в Титулах «Спадщина», ч. 17; там же у Великому Реєстрі під польською літерою «Z», на початку. Саксон: під словом: «Видідичення, або позбавлення спадщини», ч. 1 і 2. (Видання А. Кистяківського, стор. 334).

33) Глава XIII, артикул 1, пункт 2: «Син, що народився по смерті батька в належний час, спадкує після батька нарівні з іншими синами, що народились за життя батька; ба й ліпше від них право має, тому що не може бути позбавлений спадщини, бо хто ще не народився, той не може вчинити жадного переступу, за який би батько міг його позбавити спадщини; так само треба міркувати й відносно дочки, що народилась після смерти батька в належний час, яка нарівні з дочками, що народились за життя батька, мусить мати рівне право на спадщину або на виправу з іншими дочками».

Книга Порядок: в Титулах про «Тестаменти», ч. 21. Додаток. (Видання А. Кистяківського, стор. 342).

34) Глава XIII, артикул 8, пункт 1: «Про спадкування наданих або вислужених маєтків»: «Хто б, маючи синів і дочок

невиділених, маєтки свої власні та надані за службу після своєї смерти лишив без тестаменту, такі нерухомі й рухомі маєтки після його смерти належать тільки самим синам, з яких вони б самі та їх спадкоємці могли служити військову службу монархові. Одначе і з цих маєтків має бути виділена одна четверта частина дочкам у посаг, як про це в арт. 1, в п. 3 цієї глави показано, а при відсутності синів дочки та їх спадкоємці одержують, тільки б з тих маєтків військова служба могла відбуватись».

Права Гражданського арт. 96, ч. 7, з поправленням.

Пункт 2: «А хто, одержавши за службу маєтки, помер би без тестаменту, не лишивши дітей, такого маєтки переходять у спадщину його родичам мужеської статі, як про споріднення у вищенаписаних артикулах цієї глави показано. Тільки б ті спадкоємці були шляхетської і козацької породи та могли відбувати належну військову службу. А при відсутності синів—дочки та їх спадкоємці такі вислужені маєтки одержують, аби тільки мали чоловіків або дітей шляхетської чи козацької породи, здатних до військової служби».

Зерцало Саксонське: під словом «Лено», і «Віно», і «Спадщина» та під словом: «Право». Додаток.

Пункт 3: «Каліки, що не можуть виконувати військову службу, божевільні, німі, сліпі, ті, що народились без руки або ноги, або до одержання спадщини такими стали, також гермафродити, тобто: чоловіча й жіноча стать в одній особі, та карли й карлиці і інші виродки, спадкують батьківські й матірні тільки рухомі речі, а в нерухомих спадкових, даних за службу маєтках поділу з іншими братами не одержують; але все, що на них мало б прийти, те перейде до здібних до служби спадкоємців. Однак з тих нерухомих маєтків ті, що їх одержать, мають давати утримання калікам і тримати їх у своїй опіці. Коли б же так сталося, що вони скалічились після того, як одержали спадщину, будучи цілком здорові, то в таких випадках вони спадщини не тратять; також коли б у калік чи у виродків народились діти, цілком здібні до військової служби, такі діти будуть спадкувати в наданих за службу маєтках.

Порядок: в «Артикулах Права Маґдебурзького». Про оборону сиріт і вдів. Зерцало Саксонське: під словом «Спадщина. Додаток. (Вид. А. Кистяківського, стор. 354—355).

35) Глава XIII, артикул 13. «Про владу батьків над дітьми»: «Батьківська влада над дітьми складається з того: 1) Що під час нужди, а особливо великого голоду, за крайньої від якогось випадку чи нещастя недостачі мають право батьки невиділених сина чи дочку віддати в найми або в заклад на службу, але тільки християнинові. 2) Батьки не повинні відповідати перед судом на позови дітей своїх проти них. 3) Що діти придбають, живучи спільно з батьками на батьківськім утриманні, те все лишається у владі батьків. 4) Коли батьки доручать дітям по-

зовом і судом добувати чогось, то діти мають це виконати, але без відома батьків не мають права виступати на суді з позовом, крім випадків, зазначених у законі. 5) Що діти дістануть спадщиною або що придбають своєю працею чи службою, те, після бездітної їх смерти без заповіту, на батьків переходить. Батьки не мають влади відбирати від дітей і собі засвоювати: 1) Що син за жінкою в посаг одержить або дочка від чоловіка свого як віно одержить. 2) Що діти наживуть самі своєю працею, службою або рукомеслом. 3) Якщо одержать разом з батьками якусь спадщину. 4) Якщо хтось дарує дітям щось під умовою, щоб батьки до того не вступали. 5) Коли батьків з якихось причин по суду віддалено від їх маєтку, наприклад, коли б батько, маючи дітей від першої жінки, потім другу жінку взяв, близько споріднену з ним, всупереч церковним правилам».

Саксон: під словом «Батько», з скороченням: під словом «Син», «Брат» та «Виділений». Права Гражданського артикул 57, ч. 10 і арт. 96, ч 6. Права Хелмінського, книги 3, розділ 57—58. Порядок: частъ 3 «Дерево кревности», ч. 20. (Вид. А. Кистяківського, стор. 366).

36) Глава XIII, артикул 14, пункт 1: «Усиновлення є правне й природі непротивне обрання й прийняття бездітними людьми до своєї спадщини далеких своякових або й сторонніх дітей: усиновляти ж можуть старші віком молодших, а не молодші старших. Також і той, хто має власних дітей, без певних підстав не може, мимо їх, всиновляти собі чужих дітей, особливо ж жінки нікого всиновляти не можуть, хібащо уряд дозволить їм це за якихсь правильних причин. А хто кого всиновляє, такий мусить сам і всиновлений ним бути вільними, а не чиїмись невільниками чи кріпаками; кожне всиновлення мусить бути переведене за обопільною всиновителя й всиновленого згодою, зізнане й записане на уряді».

Зерцало Саксонське: під словом «Усиновлення», ч. 1. Порядок: в «Титулах — «Різні діти й батьки», ч. 11. Зерцало Саксонське, під словом «Усиновлення», ч. 2 й 4. (Вид. А. Кистяківського, стор. 367).

37) Глава XIV, артикул 1, пункт 1: «Майно є двояке: нерухоме й рухоме. Нерухоме майно: села, деревні, фільварки, хутори, ниви, ліси, поля, луки, доми, кам'яні будинки та інше; а рухоме: золото, срібло, гроші, худоба, одяг та інше. Нерухоме й рухоме майно — теж двояке: те, що переходить від батьків, від діда й баби та від інших предків, і те, що сам право набуває займанням на порожніх місцях і що перед тим нічиє було, або власною працею, службою або якимбудь промислом».

Порядок: у Великому Реєстрі, під словом «Маєток», з поясненням. Саксон, під словом: «Власність», ч. 10. (Вид. А. Кистяківського, стор. 378).

38) Глава XVI, артикул 4: «З боргів, що лишились після чиєїсь смерти, перше має бути заплачено борг державі, потім на погреб померлого треба залишити достатні кошти, але без

зайвих витрат, опісля слугам платню за службу виплатити, також і віно по запису чоловіка має бути виділене (жінці), особливо ж коли віно було забезпечене на маєтках померлого, раніше від інших боргів; інші кредитори не мають права протягом 30 днів по смерті турбувати спадкоємців і суд не може їх до сплачення боргів примушувати. Однак же й спадкоємці не можуть відчужувати спадкових маєтків без дозволу суду й згоди кредиторів, але всі маєтки в цілості мають утримувати до судового вироку і до розплати з кредиторами; чи повинна жінка, що віно держить, платити борги чоловіка і в яких випадках, про це показано в главі X».

Порядок: в «Артикулах Права Маґдебурзького» про борги й боржників, ч. 5. Там же: «Титул» про розділ спадщини, ч. 6. Права Хелмінського книги 5, розд. 82. Права гражданського, артикул 26, ч. 4. Зерцало Саксонське: під словом «Син», «Дідич», «Борг». Порядок: Енхірідіон, ч. 7. (Вид. А. Кистяківського, стор. 432).

39) Глава XVI, артикул 5, пункт 1: «Понеже при грах у карти, в кості або іншу гру бувають всілякі спори, бійки, побої, а часом і смертовбивства, багато ж граючи програють свої, батьківські або позичені гроші і приходять до крайнього вбожества, для того, як в шинкових дворах, де найбільші гри за звичаєм бувають, так і в інших домах і місцях жадним грам на гроші або на речі надалі не бути, а всяким військовим начальникам і міським урядовцям належить уважно за цим слідкувати, забороняти гру під заруками й жорстокими покутами та всякими іншими способами. Хто ж всупереч цьому не вдержиться від такої сваволі, такого за нечесного й подібного до злодія або ґвалтівника належить вважати, бо той, хто означеними грами бавиться, чинить так із злочинним наміром другого обібрати, а себе збагатити, а не маючи можливости це зробити прямим насильством чи злодійством, вживає для того гри. Те ж треба розуміти і про тих, хто, затіявши спір, закладається великими сумами грошей та рухомими й нерухомими речами».

Додаток у згоді з вищезазначеними правами. Права Хелмінського, книги 5, арт. 86. Порядок: в артикулах Права Маґдебурзького «Про випадки», ч. 9. (Вид. А. Кистяківського, стор. 433).

40) Глава XVI, артикул 15, пункт 1: «Процент і лихва, хоч з погляду слова одне й те саме означають, коли хто більше бере, ніж в позику дає, однак по правним термінам процентом зветься те, що, за правом, поверх позиченої суми брати дозволено, від усякого числа сотенного, скільки сот у тій сумі буде числитись, восьмий процент, як наприклад, від ста рублів — вісім копійок; лихва ж — це те, що поверх цього правила зайве немилосердні лихвоїмці з боржника, на його шкоду, а на свою користь правлять».

Зерцало Саксонське: під словом «Лихва», ч. 9, з поясненням. Права Хелмінського, книги 4, розділ 9». (Вид. А. Кистяківського, стор. 451 — 452).

41) Глава XVI, артикул 19, пункт 2: «Коли якісь маєтки, наприклад: село, деревня, хутір, ґуральня, млин, став, броварня, поле, сад, город, купецька лавка, дім та інші, з яких дохід іде, будуть дані в заставу без строку і без усякого про ті доходи договору, по урядовому запису або й без нього, тоді віритель той дохід і прибуток має одержати, не зараховуючи в стовпову суму боргу; коли б же при договорі умовлено, щоб віритель зараховував одержані доходи в боргову суму, то так тому й має бути, і коли тими доходами віритель вибере свій борг, тоді має передати той маєток боржникові».

Порядок: в Титулі «Застава», питання 4, ч. 5. Права Гражданського артикул 140, ч. 15, з поправкою. (Вид А. Кистяківського, стор. 458).

42) Глава XIX, артикул 13, пункт 1: «Про доми на межі з сусіднім домом або ґрунтом»: «Кожному вільно будувати дім на власній землі і вгору вивести, як забажає, хоч і в три поверхи, тільки б через те вікнам сусіднього дому світла не відбирати, а особливо ніхто не сміє в своєму домі вікна пускати на чужий двір, через які викидалася б на чужий двір якась нечистота, але коли б потрібне було вікно для освітлення покоїв, то воно мусить бути нагорі, під стелею, а не на звиклому місці».

Зерцало Саксонське: слово «Будова», чч. 7, 8, 12, і слово: «Місто і Город», ч. 1, з половини.

Пункт 2: «Коли при чиємусь дворі тільки з одного боку світло може бути, то сусід з того боку не тільки жадної високої будови будувати, але й дерева високого там садовити чи щепити не сміє, а хто б всупереч цьому зробив, то його будову належить понизити, а дерево викопавши перенести на інше місце, а, коли непотрібне, то й зрубати.

Зерцало Саксонське: слово «Повинність ґрунту», ч. 3, з додатком.

Пункт 3: «Ніхто не сміє через дах, стріхою або жолобом для протоку води спускати воду на чужий двір на шкоду його, також сволоків і деревин у суміжну чужу стіну запускати, і нічого свого без згоди сусіда прибудовувати, бо коли б це зробив всупереч забороні від сусіда, такі будівлі мусить перебудувати так, щоб не шкодили другому; але коли б так збудовані будівлі простояли рік і сусід не позвав за це до суду, то вже з причини давности можуть стояти без перебудови й далі.»

Зерцало Саксонське: під словом: «Повинність ґрунту», чч. 1—2 і під словом: «Будівля» ч. 6. Порядок: «Артикули права Маґдебурзького» про шкоди й утрати домові. Права гражданського, арт. 126, ч. 1. Порядок в додатку до Реєстру Великого, ч. 19. (Вид. А. Кистяківського, стор. 501).

43) Глава XX, артикул 5, пункт 1: «Про вбивство дітьми батьків або батьками дітей»: «Котрий би син чи дочка, забувши Бога і не боячись страшного його суду, батька або матір свою, навмисне через злобу й запал, на смерть забив або якимбудь

способом кого з них позбавив життя, такого сина або дочку, за такий тяжкий переступ Божого й натурального закону, жорстокою смертю скарати, а саме: сина живого четвертувати і мертве тіло його на колесо покласти, а голову на палю вбити; дочку ж живу вкопати в землю по шию і так тримати в землі, доки не помре; з маєтків же вбитих батька чи матері, яка частина приходилась на тих отцевбивців, або вже дісталась їм у володіння, має бути віддана іншим, непричетним тому вбивству, братам та сестрам, або ближчим родичам, яким належить право на спадщину . . . »

Статут: розділ 11, артикул 7, § 1, з поправкою. Порядок, частина 4, «Про вбивство», ч. 5. Зерцало Саксонське: під словом «Убивство», ч. 18, з додатком. (Вид. А. Кистяківського, стор. 561).

44) Глава XX, артикул 18, пункт 3: «Про отруєння»: «Коли б же отруєний не помер, тільки на здоров'ї був ушкоджений, тоді отруйника скарати на смерть через стяття голови, якщо потерпілий буде настоювати, та платню за голову відповідно станові в половині стягти; коли б же потерпілий на смерті такого злочинця не настоював, то за намірене, хоч і не докінчене позбавлення життя відтяти йому руку і платню за голову повну стягти; а коли й на утинанні руки позовник не буде настоювати, тоді тільки повну платню за голову стягти і поверх того жорстоко того злочинця скарати на тілі; таким же способом чинити і в випадках злочинних на чиєбудь життя й здоров'я намірів, не виконаних через якісь перешкоди, прийнявши під увагу обставини таких злочинних намірів, та взяти у злочинця підписку за порукою вірогідних людей, що надалі таких і подібних їм злочинних намірів виконувати сам або через інших з намови або підкупу не буде під загрозою смертної кари.»

Право цісарське: арт. 66 і 79. Зерцало Саксонське: під словом «Ранений» ч. 19, з поправкою. Порядок: Права цісарського, арт. 87, з поправкою. (Вид. А. Кистяківського, стор. 589—590).

45) Глава XX, артикул 30, пункт 3: «Хто, обороняючи себе або когось іншого, пострілом з рушниці або якоюсь іншою зброєю в обороні забив на смерть не нападника, а когось іншого, не винного, той на підставі достовірних доказів звільняється від кари смерти, але платню за голову вбитого його родичам, відповідно до стану його, має заплатити той, хто нападав.»

Порядок: Прав Цісарських, артикул 83. (Вид. А. Кистяківського, стор. 611).

46) Глава XXI, артикул 5: «Хто б виблядка або кого іншого мужеської чи жіночої статі з осіб шельмованих і публічно через ката покараних та безчесними опублікованих забив на смерть, той має бути засуджений, як убивця, тільки без заплати головщизни та за скалічення шельмованому, безчесному або виблядкові, хоч би цей і від жінки вищого стану був народжений

або з чоловіком вищого стану був прижитий, тільки ж йому належало б одержати винагороду, як простого стану особі; за словесну ж образу та легкий удар виблядкам, шельмованим та жінці, безчесною опублікованій, жадного відшкодування не належить.»

Статут: розділ 14, арт. 32, з поправленням. Зерцало Саксонське, під словом «Мужебойство», ч. 1, під словом «Безчесний», ч. 12 та під словом «Бенкгарт», ч. 7 і 11. Права Гражданського, артикул 129, ч. 1. (Вид. А. Кистяківського, стор. 666).

47) Глава XXIII, артикул 3: «Чоловік скаржитись на свою жінку за перелюби не може в наступних випадках: 1) Коли й сам порушує подружню вірність через перелюби. 2) Коли сам був причиною перелюбів своєї жінки або подав до того якусь причину. 3) Коли жінка погрішила не з власної волі, а через примус насильством. 4) Коли мужчину, з яким погрішила, прийняла за свого чоловіка через якусь помилку в персоні. 5) Коли чоловік, знаючи про перелюби жінки, буде з нею жити й далі, як з своєю жінкою; коли б же в таких випадках чоловік і подав скаргу, то після доведення однієї із зазначених вище причин його скаргу належить відкинути.»

Порядок: частина 4 («Перелюби»), ч. 8. Зерцало Саксонське: під словом «Перелюб», ч. 6. (Вид. А. Кистяківського, стор. 685).

48) Глава XXIII, артикул 14: «Коли б хто, забувши страх Божий, насмілився якусь малолітню, нездібну щодо статевої сполуки дівчину зґвалтувати, або дитину, теж малолітню, протиприродним способом надужити, такого ґвалтівника по доказі скарати на смерть четвертуванням або спаленням живого та з його майна зґвалтованій дівчині або знадужитому хлопчикові головщизну доправити, а якщо з такого ґвалту настала смерть зґвалтованим, то, крім показаної вище кари, злочинцеві з майна його батькам померлих відповідно їх станові головщизну вдвоє доправити.

Додаток. (Вид. А. Кистяківського, стор. 695).

49) Глава XXIV, артикул 8, пункт 1: «Злодії, шахраї, що вдень крадуть різні речі і явно беруть чи втікають, за першим разом спійманих на такому злодійстві — бити у стовпа різками, за другим — вухо утяти, за третім — носа утяти або на чолі залізом знак випекти, а поверх такої кари за другим і третім приводом у стовпа прив'язаних в публічному місці бити різками або канчуками, а хто б з них після триразового покарання знов був спійманий на злодійстві, той має висіти.»

Порядок, часть 4 «Про злодійство», ч. 5—7. Права Гражданського арт. 38, ч. 9, 10, з поправкою. Зерцало Саксонське: під словом «Злодій», ч. 25. (Вид. А. Кистяківського, стор. 724).

50) Глава XXVI, артикул 1, пункт 1: «В кожному уприві-лейованому маґістраті є такі члени: війти, бурмістри, райці й

лавники, і ці члени повинні вибиратись з міщан знатних, сталих, совісних, розсудливих, добронравних, а де можна, то й вчених, в шлюбі народжених, в правах умілих, не молодших від 25 і не старших від 70 років, не занадто заможніх, що звикли громаду утискувати, і не зовсім незаможніх, що заради недостатків більше служити, ніж судити здібні, але середнього достатку, і не корисливих, не лихварів, не перелюбів, не іновірних і не чужинців, але тубільців, у всьому достойних і ні в чому не підозрілих; вибори ж мусять відбуватись у призначений реченець в зібранні всіх міщан, також цехових і всього громадянства вільними голосами їх; це ж треба розуміти і щодо виборів урядовців у ратушах міст неупривілейованих, в тих ратушах мусять бути — війт один і тільки три бурмістри.»

Книги Порядок: часть 1 «О уряді гродськім», ч. 1 і 2, та «О персонах до суду приналежних», ч. 5 і в «Титулі» — «Вибраний уряд», ч. 1 — 5, 8 — 10 Права Гражданського арт. 44, ч. 10—11, і арт. 46, ч. 12. Права Хелмінського книги 1, розділ 5. Зерцало Саксонське: під словом «Райця», ч. 6, 9, 11. (Вид А. Кистяківського, стор. 755).

51) Глава XXVI, артикул 4, пункт 1: «Війт, як начальник і суддя горожан, у всякому упривілейованому і неупривілейованому місті має власть тим містом правити, наводити міські порядки, однак за порадою з іншими урядовцями й поважнішими міщанами на користь населення цілого міста; він мусить бути доброзичливим до кожного і не забороняти кожному до себе приходити, особливо свого відомства міщанам; з найбільшою ретельністю повинен охороняти вдів і сиріт від кривди і злоби, неслухняних же й злочинних штрафувати й карати, і в усьому має справуватись розважно, згідно з своїм званням, як належить доброму й пильному градоначальникові; подібно ж цьому належить чинити й іншим маґістратським урядовцям — бурмістрам, райцям та лавникам.»

Порядок, часть 1, «О судіях», ч. 3. Права Гражданського, арт. 18, ч. 3. Зерцало Саксонське: під словом «Судія», ч. 101, 102.

Пункт 2: «Маґістратські урядовці, скільки їх в якому місті за звичаєм буває, повинні, щодня сходячись до ратуші, радитись і старатись про добрий стан міста: сварки, спори й бійки, що приводять народ до немалого озлоблення, усмиряти, користи й прибутки ратушні розмножувати, до того ж пильно доглядати й запобігати, щоб їжа та напої продавались за помірковані ціни, а продавцям забороняти продаж по збільшеній ціні на свою користь, а хто з тих продавців буде всупереч чинити, то з ними відповідно розправлятись — за перший, другий і третій переступ належно карати, а коли за третім разом не послухає, то такого від його торгівлі усунути і надалі торгувати зовсім заборонити.

Порядок, часть 3, «Про міських урядовців» ч. 3. Зерцало Саксонське під словом: «Райця» і під словом «Бурмістр», ч. 1, 2, 3, на стор. 14, ч. 2 і на стор. 6 з початку і артикул 1.

Пункт 3: «Міри, що ними хліб міряють, ваги малі й великі, що ними товари важать, лікті, що ними сукна, шовкові тканини, полотна і тому подібне міряють, відра, гарнці, кварти, що ними напої продаються, повинні всюди бути правильні, а не фальшиві» (далі подається опис і величина цих мір у порівнянні до «государевих», тобто московських мір)... «Міські урядовці повинні доглядати, щоб такими, а не іншими мірами, вагою, ліктями й відрами все продавалось; для доброго ж догляду з-поміж себе обрати когось пристойного та записувати, що на якому торгу і по чому продається для потрібних справок, і для цього завести окрему книгу на ціни, а хто, якого б стану він не був, почав би вживати інших, крім вищезазначених мір та ваги і тим насмілився шкодити громадянству, урядовці ж цього не доглянуть, то на такого винного, хто б він не був, належить накласти грошову покуту 14 рублів і 40 копійок і з тих грошей половину віддати ушкодженому, а другу половину вжити на канцелярські видатки».

Статут: розділ 3, артикул 36. §§ 1—5. Зерцало Саксонське під словом «Бурмістр», ч. 1—3 і під словом «Райця», ч. 4. Права Гражданського арт. 10 і арт. 44. Порядок, часть 1, з поправленням.

Пункт 4: «Ті ж міські урядовці після кожних торгів за відомом вищої в місті влади і за спільною догодою повинні ставити правдиву ціну всякому хлібові, відповідно до врожаю, напоям, їжі та крамним речам, щоб не було на шкоду ні продавцям, ні покуцям, і по таким цінам мешканці всякого звання мають купувати без наддачі, а хто б зважився чинити противно цьому, того належить штрафувати, як показано в пункті 2.»

Статут, розділ 3, арт. 36. Порядок: часть 1, «Про міську раду.»

Пункт 5: «Міські урядовці мають забороняти такі гри, як релі (гра в кості), купальні вогні, костирства, п'яні зборища, кулачні бої, вечерниці і тому подібні ігрища, а особливо самі й через городничих та сторожів доглядати за всякими бродягами й прохачами, особливо здоровими, що без свідоцтв і пашпортів волочаться, і де таких знайдуть, брали б під арешт, понеже під таким виглядом багато злих людей, як злодіїв, паліїв та інших злочинців, ховається, і чинити з ними, як у главі 27, в артикулі 12 написано.

Порядок, часть 1, »Про міський уряд та про грабежі.» Там же, в артикулі Права Маґдебурзького «Інструкція під час пожежі».

Пункт 8: «Міські урядовці над цехмістрами всяких цехів, як і цехмістри над своїми братами-цеховими повинні доглядати, щоб ніхто з них своїх учнів, що недосконало навчились якогось ремесла, не виводили в майстрі, бо коли б через такого невмілого майстра комусь сталась порча або шкода, то відшкодування потерпілому повинен буде нагородити цех; а золотаря, який би фальшував золото або срібло примішанням, належить скарати

на тілі й опублікувати безчесним, а потерпілому з його маєтку відшкодування виправити.»

Порядок, часть 1, «Про ремісників». Зерцало Саксонське, під словом «Крамар». Права Гражданського, арт. 19. Статут: розділ 1, арт. 17. (Вид. А. Кистяківського, стор. 760—76).

52) Глава XXVI, артикул 5, пункт 1: «О порядках міських»: «У всіх містах на головних вулицях в'їздових і виїздових, також у брамах або воротах належить полагодити старі мости, а нові будувати не тільки міщанам, але всякого стану як духовним, так і військовим того міста мешканцям, а також і обивателям повітових містечок, сіл і деревень, бо в'їзд і виїзд усім зазначеним людям, а не тільки міщанам потрібний, і для того при будуванні виділяються дільниці, скільки прийдеться на саме місто, а скільки на володільців духовних і світських та на вільні села й деревні, в пропорції дворів, звертаючи особливу увагу на такі місцевості, де більше є лісів, та щоб одним перед другими не було обидно.»

Статут: розділ 1, артикул 29, § 3. В «Согласіе» Зерцала Саксонського: під словом «Вода», ч. 8 і 9, з поясненням і поправленням.

Пункт 2: «На інших же менших вулицях, де потрібно буде мостів, ті мають будувати й лагодити горожани, що мають свої двори при мостах, звертаючи увагу на заможність, — хто заможніший, той повинен постачати дерево і матеріяли, а бідніші своєю працею на харчах заможніших мають будівлю мостів провадити.»

Пункт 3: «Понеже чистота по натурі всякому благоприятна, навпаки, нечистота — мерзотна й огидна, бо з неї виходить сморід і шкідливе повітря, того ради з усіх городів і містечок здохлу скотину і всяке стерво та нечистий гній належить вивозити геть за місто, і на то призначити особливі місця віддалеки жилих дворів, щоб не було смороду і не могло виникнути заразливе повітря та між мешканцями різні хвороби.»

Прибавлення (Комісії).

Пункт 4: «В чиїм би дворі або проти двору на вулиці яка скотина або бестія здохла чи була вбита, або якийсь інший сморід був у дворі, господарі мають відтягати й гній з дворів вивозити, і те все треба їм наказувати, а з вулиць та інших місць загального вжитку мають вивозити приїжджі на торг люди, що порожняком додому вертають, на греблі, де вони є, а де нема, то на призначені місця.»

Прибавлення (Комісії).

Пункт 5: «Особливо ж доглядати треба міським урядовцям, щоб м'ясники пошкодженої хворої худоби не били і м'яса здохлої або задавленої скотини не продавали, а били б худобу здорову, і то не в городі при своїх лавках, де м'ясо продають, і не

в дворах у місті, але для забою мали б особливі за містом, віддалеки житлових домів місця, а для продажу готові вже туші привозили, щоб смородом у місті не псували повітря; хто б же з них наважився інакше чинити, такого треба примусити нечистоту з убитої худоби вивозити за місто, а за заказаний продаж м'яса на тілі, за приговором, скарати і продаж м'яса йому припинити або й зовсім заборонити.»

Зерцало Саксонське: під словом «М'ясник», ч. 6 і 8 на кінці. Порядок, ч. 1, «Про ремісників», ч. 3 та «Про уряд», ч. 4. Там же: в титулі про «Підсудний відкуп», ч. 14—16. Прав Гражданських артикул 44, ч. 17. (Вид. А. Кистяківського, стор. 765—767).

53) Глава XXVII, артикул 15, пункт 1: «Слуги й люди прямо невільні—ті, що взяті в полон, мужчини й жінки, або куплені чи іншим будь-яким способом придбані полонені; діти ж, що походять від таких полонених—тільки кріпаки, що були прикріплені до когось і від нього правно куплені або по дідові, батькові, матері чи жінці спадково або на підставі якихсь правних актів дістались і стануть його кріпаками; ті ж, що за борги або на покриття відшкодування, спричиненого злочином, були віддані по суду в роботу, як і ті, що під час загального голоду віддають себе за прокорм у неволю, хоч і іменуються загально невільними, однак становище їх цілком інше і власть господаря над ними не така, як над дійсними невільниками й кріпаками, а така, як нижче показано.»

Статут, розділ 14, арт. 21 і розділ 12, арт. 9. Зерцало Саксонське: під словом «Неволя». Права Гражданського артикул 3, ч. 1, 5, 6. Порядок, в титулі «Про господаря й слугу». (Вид. А. Кистяківського, стор. 790).

54) Глава XXX, артикул 9: «Якщо жид або якийсь невірний, приїхавши в тутешній край, стане ходити в незвичайному одязі, такого позвавши до суду, належить допитати про це і коли виявиться, що він без жадного злого наміру, тільки тому що не має звичайного одягу, такий носить, то наказати йому, такого незвичайного одягу не носити під загрозою грошової покути й арешту на такий час, скільки після поради суду буде продовжувати той одяг носити; коли ж з допиту й доказів виявиться, що невірний з метою якогось злочину, а особливо в цілях шпигунства вживає того незвичайного вбрання, то з таким чинити, як в главі 3, в артикулі 4 про шпигів показано.

(Видання А. Кистяківського, стор. 828).

Andrij Jakowliw

Der ukrainische Kodex von 1743

„Gesetze, nach denen dem ukrainischen Volk Recht gesprochen wird."
Geschichte, Quellen und systematische Auslegung.

Gegenstand der Untersuchung ist der Entwurf einer Sammlung von Gesetzen aus der Zeit von der Mitte des XVII. bis zur Hälfte des XVIII. Jahrhunderts. Dieser Kodex ist ein bedeutendes Denkmal des ukrainischen Rechts. Im ersten Abschnitt (Seite 5—14) gibt der Verfasser eine Übersicht der Literatur, die dem Kodex gewidmet ist.

Im zweiten Abschnitt wird die Entstehungsgeschichte der Gesetzessammlung von 1743 dargestellt. Der Anlaß zu dieser Sammlung von Gesetzen, die im ukrainischen Staat des XVII. u. XVIII. Jahrh. Geltung hatten, war der Umstand, daß das damals noch gültige Litauische Statut von 1588 und das Magdeburger Recht zu dieser Zeit, weder den Erfordernissen des Lebens, noch der Verfassung des Staates, noch den sozial-ökonomischen Verhältnissen seiner Bevölkerung entsprachen. Überdies waren sie in verschiedenen z. T. schon vergessenen Sprachen abgefasst und in verschiedenen Gesetzbüchern verstreut, die oft sich widersprechende Bestimmungen enthielten und dadurch der Bevölkerung wenig zugänglich und verständlich waren. Ende des XVII. und Anfang des XVIII. Jahrhunderts versuchte die Hetmanregierung eine Übersetzung verschiedener Gesetze in die herrschende ukrainische Sprache anzufertigen, diese Versuche zeitigten jedoch keine nennenswerten Ergebnisse. Als Hetman Apostol im Jahre 1728 nach altem Brauch dem Zaren Peter II. den Vertragsentwurf zwischen der Ukraine und Moskau zur Bestätigung überreichte, regte er die Übersetzung aller Gesetzbücher in die ukrainische Sprache an. Daraufhin empfahl ihm der Zar, eine Sonderkommission zu ernennen, die die Gesetze des Litauischen Statuts sowie die Bücher des Sächsischen und Magdeburger Rechts in die „derzeitige russische Sprache" übersetzen und in einem Kodex zusammenfassen sollte. Diese Verfügung wurde auch von der Zarin Anna im Jahre 1734 bestätigt. So berief Hetman Apostol im Jahre 1728 eine Kodifizierungskommission aus 12 bedeutenden ukrainischen rechtsgelehrten Militärs und Geistlichen sowie Vertretern der Stadtmagistrate, die in wechselnder Zusammensetzung 15 Jahre lang an der Übersetzung und Zusammentragung aller wichtigsten gültigen Gesetze arbeitete und den Entwurf eines Kodex herstellte, den sie am 8. Juli 1743 unterzeichnete und dem Generalgouverneur Bibikow zur Weiterleitung an den Zaren übergab. Bibikow sandte den Entwurf im Jahre 1744 dem russischen Senat. Inzwischen erfolgte eine Änderung der russischen Politik der Ukraine gegenüber. Die neue Zarin Elisabeth Petrowna vermählte sich mit dem Sohn des ukrainischen Kosaken Oleksij Rosumowskyj, hob daraufhin alle, die die Autonomie der Ukraine einschränkenden Verfügungen ihrer Vorgänger auf, stellte die Rechte nach dem Vertrag mit Hetman B. Chmelnytzkyj wieder her, berief die russischen Agenten und Behörden aus der Ukraine ab und genehmigte schließlich die Durchführung der Hetmanswahlen. Im Jahre 1750 wurde der Bruder des Oleksij, Kyrylo Rosumowskyj, zum Hetman der Ukraine gewählt. Der Entwurf des Kodex geriet jedoch in der Ukraine in Vergessenheit, wo man überhaupt die Wiederherstellung alter Rechte und Freiheiten erwartete und wo für die Sammlung von Gesetzen, die der Ukraine durch die Zaren aufgezwungen wurden, kein Interesse bestand. Auch der russische Senat beeilte sich nicht, der Zarin den Entwurf des Kodex zur Bestätigung vorzulegen, offenbar aus dem Grunde, weil Russland selbst damals noch über keine derartige Gesetzessammlung verfügte. Erst später,

im Jahre 1759, übersandte der Senat dem Hetman einen Vorschlag, eine neue Kommission einzuberufen, die den Entwurf überprüfen und, falls erforderlich, ergänzen oder verbessern sollte. Zu diesem Zweck berief der Hetman eine Versammlung der militärischen Führer ein, in der Versammlung trat jedoch ein gewisser Unwille diesem Entwurf gegenüber zu Tage, ja es bildete sich sogar eine stärkere Gruppe, die sich offen gegen die Gesetzessammlung aussprach in der Meinung, daß das „fundamentale Recht der Ukraine" — das Litauische Statut — nicht gegen irgendein „neues Recht" eingetauscht werden dürfe. Später, im Jahre 1763, berief der Hetman auf Grund einer neuen Anordnung des Senats einen aus mehreren Mitgliedern bestehenden „Führerrat", der über die Durchsicht und Ergänzung des Entwurfs der Gesetzessammlung entscheiden sollte. Indessen wurde in dieser Versammlung eine Frage allgemein staatlichen Charakters aufgeworfen, nämlich die der Wiederherstellung aller früheren Rechte und Freiheiten, deren Abschaffung der Ukraine soviel Leid und Unglück anstatt „Wohlergehen und Wohlstand" gebracht hatte, sowie die Frage einer radikalen Änderung des Rechtsverhältnisses zwischen der Ukraine und Moskau. Der Rat erörterte diese Fragen und vergaß völlig den Entwurf des Kodex. Seit dieser Zeit gibt es keine Kunde über den Kodex. Doch die Arbeit der Kodifikatoren war nicht ganz umsonst. Der Entwurf der Gesetzessammlung wurde in zahlreichen Abschriften in der Ukraine verbreitet; er wurde mit Sorgfalt, ja sogar mit besonderer Achtung abgeschrieben und mit allerlei Zeichnungen und Verzierungen ausgeschmückt, wie dies gewöhnlich bei Abschriften der Bibel und religiöser Andachtsbücher der Fall war; er war eine Quelle des Wissens über das ukrainische Recht, seiner bedienten sich Gerichte und Rechtsgelehrte.

In diesem Abschnitt macht der Verfasser auch Angaben über die Zusammensetzung der Kodifizierungskommission, die mehrfach durch neue Mitglieder ergänzt wurde, so daß im Laufe von 15 Jahren, 49 der damals besten Gesetzeskenner und Rechtsgelehrten an dem Kodex gearbeitet hatten. Ihre Namen sind in einem besonderen Nachtrag zur Monographie aufgeführt.

Im dritten Abschnitt befasst sich der Autor mit den Quellen des Kodex, wobei er sie in grundsätzliche (Litauisches Statut, deutsches Recht und ukrainisches Gewohnheitsrecht) und ergänzende einteilt. Er richtet die Aufmerksamkeit besonders darauf, daß die Kommission bei ihrer Arbeit eine eigene Übersetzung des größeren Teils des Quellenmaterials benutzte, indem sie daraus Zitate entnahm. Bislang sind diese Übersetzungen noch nicht veröffentlicht worden (sie werden im Archiv des russischen Senats aufbewahrt), was eine Analyse des Inhalts der Gesetzessammlung im Hinblick auf ihre Quellen erschwert. Der Verfasser charakterisiert das Litauische Statut vom Jahre 1588 als „fortschrittlichstes Recht" und stellt fest, daß die Kommission wahrscheinlich seine polnische Übersetzung aus dem Jahre 1648 benutzte, die sie ins Ukrainische übertrug, und daß das Statut in der Ausgabe von 1588 größtenteils unter dem Einfluß des deutschen Rechts stand, insbesondere was die Normen des Strafrechts anbelangt, für die das Strafgesetzbuch Kaiser Karl V. (Constitutio Criminalis Carolina) die Hauptquelle war.

Was die deutschen Quellen der sog. „Sachsischen und Magdeburger Statute" betrifft, so benutzte die Kommission hauptsächlich die Werke polnischer Kompilatoren und Popularisatoren des Magdeburger Rechts. Im besonderen behandelt der Verfasser das ukrainische Gewohnheitsrecht als Quelle des Kodex und hebt hervor, daß dieses ungeschriebene Gesetz zur Zeit der Arbeiten am Kodex zwei Formen aufwies; uralte Rechtsbräuche aus der Epoche der „Russka Prawda" und aus späterer Zeit, sowie solche Gesetze, die vor kurzem bei der Organisation des Staates namentlich auf dem Gebiete des Staats- und Verwaltungsrechts geschaffen wurden. Die hetmansche sowie auch die russische Gesetzgebung dienten gleichfalls als Quelle für den Kodex.

Den vierten Abschnitt widmet der Verfasser der Kodifizierungsarbeit der Kommission. Am Anfang schildert er eingehend verschiedene Stadien der Arbeit der Kommission von Beginn an bis zu ihrem Abschluß im Jahre 1743; ferner legt er auf Grund des von I. Telytschenko und A. Kistjakiwskyj gesammelten Archivmaterials Plan und Arbeitsmethode der Kommission dar und stellt hierbei fest, daß die Kommission, nachdem sie trotz wiederholter begründeter Bitten und Erklärungen weder vom Hetman, noch von der Zarenregierung irgendwelche Richtlinien für den Plan oder die Methode der Kodifizierungsarbeit erhielt, selbst einen Plan ausgearbeitet und die Arbeitsmethode festgesetzt hatte. Die Kommission legte ihrer Arbeit drei Hauptprinzipien zu Grunde: 1. Änderung des Systems des Litauischen Statuts in bezug auf die Verteilung des gesetzgeberischen Materials; 2. Zusammenfassung des gesetzgeberischen Materials je nach Inhalt und innerem rechtlichen Zusammenhang;

3. Schaffung neuer Normen zwecks Änderung und Ergänzung der Normen, die alten Gesetzbüchern enthalten waren. Ungeachtet der äußeren Schwierigkeiten (Verbot, diese oder jene Frage zu berühren, besonders auf dem Gebiete der (Verwaltung, der monarchischen Rechte u. dgl. m.) sowie der inneren Reibungen un sition der konservativen Mitglieder, hat sich die Kommission bei ihrer Arbeit folger diese Grundsätze gehalten. Auf Grund einer Analyse des Kodex beweist der Verf Hand von Beispielen, wie die Kommission den Kodex aus diesen zahlreichen Que ihr zur Verfügung standen, zusammenstellte und hebt ihre selbständige gesetzescho Tätigkeit hervor.

Um sichere Anhaltspunkte für die endgültige Schlußfolgerung übe und Einfluß dieser oder jener Quellengruppe auf den Kodex zu finden, mußte (fasser selbst eine, ins einzelne gehende Analyse des ganzen Kodex, seiner 30 532 Artikel und 1697 Punkte durchführen.

Dieser Analyse widmet der Verfasser den Abschnitt V seiner Monograpl Grund des so gewonnenen Materials gelangt er zu nachstehenden Schlußfolg 1. daß kurze Zitate aus verschiedenen Büchern des Magdeburger Rechts, Zahlen (die mit den wirklichen dem deutschen Recht entliehenen Normen unvereinbar sin zahlreiche Arbeiten polnischer Autoren, die von der Kommission angeführt wurden, meisten Fällen über gemeinsame Quellen verfügten, wie den „Sachsenspiegel" o „Weichbildrecht" und zwar in der lateinischen Bearbeitung von N. Jasker; 2. (Litauische Statut in den Abschnitten, die das zivile und nach mehr das Strafrecht b auf den erwähnten Quellen wie auch auf dem Kodex Karl V. und dem Ge Groizkis beruhte; 3. daß die Rolle des ukrainischen Gewohnheitsrechts dadurch verkleinert wurde, daß die Kommission es mit Zitaten aus den „Sakson" Stsct vermengte oder es überhaupt überging. Ferner stellt der Verfasser auf Grund seir lyse fest, daß 1. der größere Teil der Normen des Kodex an Hand des Materials zus gestellt wurde, welches allen wichtigsten Quellen entliehen wurde. Überwiegender hatten hierbei das Litauische Statut, das deutsche Recht und das ukrainische Gew(recht; 2. die Rolle und der Einfluß des deutschen Rechts war im Kodex in dreierlei zu erkennen: a) die Anleihen aus dem deutschen Recht verliehen den Normen de einen abstrakten Charakter; b) sie begünstigten die Vergrößerung und Erweiter gesetzgeberischen Materials für den Kodex; c) der negative Einfluß des deutsche äußerte sich darin, daß die Kommission in den Kodex Normen des Strafrechts c die dem Rechtsbewußtsein und dem kulturellen Stand des ukrainischen Volkes in d Hälfte des XVII. Jahrh. nicht mehr entsprachen; 3. der Einfluß des ukrainischen G heitsrechts ist im ganzen Kodex zu bemerken. Seine Hauptrolle äußerte sich darin, zur Änderung, Erklärung und Ergänzung des Materials ausgenützt wurde, welcl fremden Quellen entliehen wurde, ferner auch in der Anpassung fremder Normen Leben und die Bräuche des ukrainischen Volkes; es war der Vorrat, den die Ko zur „Ukrainisierung" fremder Gesetze ausschöpfte; es schuf die Grundlage, auf Kommission ihre „Gesetzessammlung, nach der dem ukrainischen Volk Recht ges wird" aufbaute.

Zum Schluß geht der Verfasser noch auf den Faktor des Kodex ein, Rolle und Einfluß im Text des Kodex besonders stark zum Ausdruck kommt, auf die gesetzgeberische Arbeit der Kommission selbst. Bei ihrer Arbeit ging die Kor weit über den engen Rahmen einer reinen Kodifizierung hinaus. Sie nahm nur sel Wortlaut der entliehenen Normen in den Kodex auf — in den meisten Fällen verc sie das aus allen Quellen für eine bestimmte Frage oder einen Gegenstand zus getragene Material zu einer ensprechenden Norm, wobei sie das Quellenmaterial e erläuterte oder auch abänderte. Die auf diese Weise entstandene Norm war nur ih nach dem Quellenmaterial ähnlich, der Form aber, der Art der Auslegung und c drucksweise nach, war sie ein neues Gebilde, dessen Schöpfer die Kommission wc darauf allein beschränkte sich die Arbeit der Kommission nicht. Auf der Grundla ukrainischen Gewohnheitsrechts, der Verwaltungs- und Gerichtspraxis schuf die Kor ganz neue Normen „zum Nutzen des ukrainischen Volkes", sie wurde selbst zum geber. Von diesem Gesichtspunkt aus gesehen, muß die Arbeit der Kommission ur Faktoren, die auf diese oder jene Weise Form und Inhalt des Kodex beeinflußten, erste Stelle gesetzt werden.

Im sechsten Abschnitt erfolgt die systematische Auslegung des Inhalts der G sammlung nach folgenden Gesichtspunkten:

1. Einführungsgesetz,
2. Staatsrecht,
3. Verwaltungsrecht,
4. Zivilrecht,
5. Strafrecht,
6. Gerichtsordnung (Verfassung),
7. Prozeßrecht.

Der Verfasser bewertet hierbei auch die Normen vom Standpunkt der modernen Rechtslehre aus.

Im Schlußwort bemerkt der Verfasser, daß seine Monographie die Fortsetzung der Arbeiten früherer Forscher des Kodex von 1743 sei und gibt der Hoffnung Ausdruck, sie möge zur Nachahmung und Vertiefung der Studien an diesem vollständigsten und bedeutendsten Denkmal des ukrainischen Rechts beitragen.

Zur Veranschaulichung der interessantesten Stellen des Kodex bringt der Verfasser 54 Artikel und Punkte des Kodex in wörtlicher oder freier Übersetzung der Texte in die heutige ukrainische Sprache.

Зміст

PUBLICATIONS

[illegible]

PUBLIKATIONEN